

المرافعات الشرعية

الدكتور

ناصر بن عقيل بن جابر الطريفي

الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والدراسات
جديدة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المرافعات الشرعية

الدكتور

ناصر بن عقيل بن جابر الطريفي

الأستاذ المساعد بكلية الشريعة بالرياض
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وبعد :

فموضوع البحث الذي أقدمه في هذا الكتاب هو: «المرافعات الشرعية» التي تعتبر مادة اساسية في الخطة الدراسية في كلية الملك فهد الأمنية وليس غريبا أن تقرر الكلية دراسة العلوم الشرعية، وتضعها ضمن خططها الدراسية، اذ والله الحمد والشكر هذه البلاد تقوم على عقيدة التوحيد، وتبنى الدعوة الى الله وتطبق احكام الإسلام منذ اتفاق الامام محمد بن سعود مع الشيخ محمد بن عبد الوهاب وتعهدهما على نصره كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وقيام الدولة السعودية على هذا الأساس . وكان ابناء الامام وأحفاده يسرون على هذا النهج، ففتيأوا ظلال هذه الدعوة، فعاشت وتعيش المملكة العربية السعودية في أمن وسلام . وهذا مصداق قول الله تعالى :

﴿ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا ءِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ اُولَٰئِكَ لَهُمُ الْاَمْنُ وَهُمْ مُّهْتَدُونَ ﴾ (١)

(١) سورة الأنعام آية (٨٢).

وقوله : ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا مِّنَ النَّاسِ مَن حَرَّمَهُمْ أَفْبَالُ بَطْلٍ يُؤْمِنُونَ
وَبِإِنْعَمَةِ اللَّهِ يَكْفُرُونَ﴾ (١).

بينما يعيش الناس خارج المملكة العربية السعودية في قلق على أرواحهم
وأموالهم وأعراضهم ، ويتوجسون خيفة في مصيرهم ومستقبلهم ، فهم في
صراع ونكد - نسأل الله تعالى السلامة - قال تعالى : ﴿ وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً
كَانَتْ ءَامِنَةً مُّطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِّنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعَمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا
اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ ﴾ (٢).

فكلية الملك فهد الأمنية التي تهتم بالأمور العسكرية ، وتعد أبناءها
للمحافظة على الأمن تدرس المواد الشرعية وهدفها من ذلك أمران :

الأمر الأول : أن هذا الدين هو رسالة الله الى جميع الثقليين الجن
والانس فعليهم أن يفهموا الإسلام ليتمكنوا من عبادة الله حسب ما يريد ،
ووفق شرعه ومنهجه الذي سنه لهم ، فلا يجوز أن يعبد الله الا بما شرع . كما
لا يجوز قصر تعليم الإسلام على طبقة معينة من الناس اذ ليس في الإسلام
رجال دين ورجال دنيا - كما يقول بذلك الرأسماليون بل المسلمون كلهم
مطالبون بمعرفة أحكام دينهم ليتمكنوا من عبادة ربهم .

والإسلام دين شامل لجميع جوانب الحياة سواء أكان في علاقة الانسان
بنفسه من الأخلاق والطعام والشراب واللباس ، أم بعلاقته بغيره كالمعاملات
والعقوبات ، أم بعلاقته بربه كالعقائد والعبادات .

الأمر الثاني : أن المملكة العربية السعودية تطبق الشريعة الإسلامية ،

(١) سورة العنكبوت آية (٦٧) .

(٢) سورة النحل آية (١١٢) .

ورجل الأمن ماهو الا الساعد الأيمن للقضاة، فهم عون للقضاة في أداء مهماتهم من الامساك على المتهمين، والتحقيق في كثير من الدعاوي والجنايات، وتنفيذ الاحكام التى يصدرها القضاة فكان لزاما عليه أن يعرف أحكام الله تعالى وشريعته لئلا يقع في الخطأ أثناء التحقيق أو التنفيذ. فيتعرض لسخط الله ومعاقبة المسؤولين. هذا وقد حددت الدولة مهمات رجل الأمن حيث جاء في نظام قوات الأمن الداخلي رقم ٣٠ المؤرخ في ١٢/٤/١٣٨٤هـ في مادته الثانية. تعريف قوات الأمن الداخلي بأنها:

هي القوات المسلحة المسئولة عن المحافظة على النظام، وصيانة الأمن العام الداخلي في البر والبحر، وعلى الأخص منع الجرائم قبل وقوعها وضبطها، والتحقيق فيها بعد ارتكابها، وحماية الارواح والاعراض والأموال حسب ما تفرضه عليها الأنظمة والأوامر الملكية، وقرارات مجلس الوزراء، والأوامر السامية، والقرارات والأوامر الصادرة من وزارة الداخلية.

وعلى هذا فليست مهمة رجال الأمن التسلط على الناس ومعاقبتهم بدون حكم ممن يملك القضاء والحكم، بل مهمتهم التعاون على البر والتقوى ومد يدالعون لمن يريد المساعدة واصلاح الشاذين من الناس وتقويم أعواجاجهم، فعليهم أن يمدوا أيديهم ليتعاونوا مع رجال القضاء وهيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والموجهين في المدارس والكتليات ليتكامل البناء ويصلح المعوج، ويتنشر الصلاح، وترفع راية الدعوة الى الله، كما على رجال الأمن أن يدخلوا بين صفوف الشباب ليوجهوهم الوجهة الاسلامية الصحيحة، ويقرنوا الشباب الذين يرجى استصلاحهم واستقامتهم بالشباب الطيبين ليؤثروا عليهم، وليكونوا لهم جلساء صالحين، يحثونهم على الخير والاستقامة. وعليهم أن يتخذوا الصدق والأمانة والنزاهة في جميع الأعمال وتجنب الظلم والتدليس، والتأدب مع عامة الناس، ولا

يجوز لهم استعمال سلطة الوظيفة في الموضوعات التافهة والشخصية. (١).

وإذا فعل رجال الأمن هذا فلتثق بأن الجريمة ستقل، لأن روافدها منعت وانشغل الناس بما هو أهم وأنفع وتوجهوا لفعل الخير.

أما إذا كانت مهمة رجال الأمن هي العقوبة، فإن هذا سيحدث تنافرا بين الناس ورجال الأمن ويسبب الحقد عليهم وعدم التعاون معهم بالتبليغ عن الجرائم، وأداء الشهادة بما رأوا وسمعوا. وهذا لا تريده الدولة وفقها الله في مجتمع المملكة العربية السعودية، لأنها تنطلق من مفهوم الاسلام في ارادة اصلاح الناس، وهدايتهم وارجاعهم الى الطريق المستقيم، ومعاملتهم بالحسنى..

وكتاب «المرافعات الشرعية» الذي اقدمه لطلابنا الاعزاء يشتمل على اجراءات الدعوي وطريقة التداعي أمام القضاء والحكم الذي يصدره القاضي وقد عرضت فيه آراء العلماء ورجحت ما ظهر لي رجحانه، وذلك ليعلم الدارس لهذا الكتاب أن القاضي غير مقيد برأي معين فيصدر حكمه حسب ما يظهر له من اجتهاده ودراسته للقضية المعروضة عليه للحكم فيها وملايساتها، ومرجعه الوحيد هو كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه. وكما قيل: اختلاف العلماء رحمة.

ارجو الله الكريم أن يكون هذا الكتاب نافعا لمن قرأه ولطلابنا الاعزاء الذين س يحملون المسؤولية في هذا المجتمع المسلم. فيتحقق على ايديهم مساعدة القاضي في الوصول الى الحق ونصرة المظلومين.

أشكر المسؤولين في كلية الملك فهد الأمنية، وأخص بالذكر سعادة اللواء

(١) انظر كتاب: (الواجبات العامة لقوات الأمن الداخلي تأليف كمال سراج الدين ص ٣٩-٤٠).

محمد بن علي السحيلي مدير عام الكلية والمعاهد . وسعادة العقيد الدكتور فاروق غزاوي قائد الكلية ومدير التعليم وسعادة المقدم سعيد العمري رئيس الدراسات الشرعية في الكلية على ما لمسته من اهتمام بمادة المرافعات الشرعية والمواد الاسلامية الأخرى .

كما أشكر لهم حسن ظنهم بي ، وحرصهم على أن أتولى الكتابة في هذه المادة .

كما أنني لا أنسى شكر صاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبدالعزيز وزير الداخلية ، ونائبه صاحب السمو الملكي الأمير أحمد بن عبدالعزيز على توجيههما السديد للكلية وشد أزr المسؤولين فيها على أن تخرج الشباب المتشبعين بالعلوم الإسلامية ، والمؤمنين برهيم الذين يحرضون على راحة الناس واسعادهم .

ومما دعاني إلى بحث هذا الموضوع الاسباب الآتية :

أولاً : أهمية موضوع المرافعات والفصل في الدعاوي :

يأمر الإسلام بآءاء الحقوق إلى أصحابها ، وعدم الاعتداء على الآخرين : «فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ، كخرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»^(١) لا يحل دم امريء مسلم ، يشهد أن لا اله الا الله ، وأني رسول الله ، الا باحدى ثلاث ، الثيب الزاني ،

(١) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري ، كتاب العلم ، باب قول النبي ﷺ : «رب مبلغ أوعى من سامع» - فتح الباري ج ١ ص ١٥٨ ، وكتاب العلم باب : «ليبلغ العلم الشاهد الغائب - فتح الباري ج ١ ص ١٩٩ ، وكتاب الفتن باب قول النبي ﷺ «لا ترجعوا بعدي كفاراً» فتح الباري ج ١٣ ص ٢٦ . وصحيح مسلم - كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٦٩-١٧٢ .

والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة^(١)، «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا»^(٢).

لكن بعض الناس لا يؤدي ما عليه بدافع من نفسه، وبعض آخر يجهل أن هذا الشيء لا يحل له، فيتعنت من عليه الحق في الوفاء به بنفسه، وقد يظن بعض الناس أن له حقا، وهذا وذاك يحتاج الى طرف ثالث يبين الحقوق لمن يجهلها، ويلزم بها من لا يريد اداءها. لذلك احتاج الأمر الى ايجاد القضاة والتداعي اليهم.

فلا غرابة اذا كان القضاء مما اهتمت به الشريعة الإسلامية بل واعتبرت اقامة حد من حدود الله خيرا من أن تمطر الأرض أربعين خريفا^(٣) فالقضاء عبادة من أشرف العبادات التي يتقرب بها إلى الله تعالى. فهو اظهار للعدل، وبالعدل قامت السماوات والأرض. وقد وصف الله نفسه بالحكم حيث قال: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ يُحْكُمُ بَيْنَهُمْ﴾^(٤)، ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾^(٥)، ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ﴾^(٦). فالقضاء أرفع درجة استطاع البشر الارتقاء اليها، فلولاها لأكل

(١) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ فتح الباري ج ١٢ ص ٢٠١. وصحيح مسلم - كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٦٤.
(٢) رواه مسلم في صحيحه - كتاب البر والصلة باب تحريم الظلم - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ ص ١٣٢.

(٣) روى النسائي بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «حد يعمل في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحا» وفي رواية لا ثانية «اقامة حد بأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة» سنن النسائي - كتاب قطع السارق، باب الترغيب في اقامة الحد ج ٨ ص ٧٥-٧٦ الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ دار الفكر بيروت.

(٤) سورة البقرة آية (١١٣).

(٥) سورة غافر آية (٢٠).

(٦) سورة الجاثية آية (١٧).

القوي الضعيف، وإن معنى الانسانية وحقيقتها في الحياة المجتمعة الآمنة التي لا يطغى فيها أحد على أحد والتي تصان فيها الحياة وتحفظ الدماء والاعراض ويحقق فيها التعاون على جلب المصالح ودفع المفاسد لا يتحقق الا بالقضاء.

يقول ابن حجر: (وفي الحديث^(١)) الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوي على اعمال الحق، ووجد له اعوانا، لما فيه من الأمر بالمعروف. ونصر المظلوم، وإداء الحق لمستحقه، وكف يد الظلم، والاصلاح بين الناس، وكل ذلك من القربات، ولذلك تولاه الانبياء ومن بعدهم من الخلفاء الراشدين، ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه).^(٢)

ويقول السمناني: (والقضاء رتبة شريفة، ومنزلة رفيعة، لا منزلة فوقها من المنازل، ولا رتبة أوفى منها، اذا اجتمعت شرائطها، وحصل في القاضي ما يفتقر اليه من الخصال، لأنها التي تولاه الله تعالى بنفسه وبعث بها رسله عليهم السلام، وتولاها رسوله ﷺ، وقام بها أئمة العدل بعده. فينبغي لمن يملك الولاية أن يختار لهذه الرتبة من لا يقدر العالم على أصلح منه ولا أفضل ولا أكمل، كما اختار الله تعالى لرسالته صفوة كل عالم ورئيس كل جيل وأفضل أهل كل زمان).^(٣) والقضاء يمثل أحد كتب الفقه وجزء من اجزائه. فلا يخلو كتاب فقهي من بحث القضاء والدعوى والبيانات. وهو من أكثر

(١) يقصد به الحديث الذي رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاحكام، باب أجر من قضى بالحكمة «أن رسول الله ﷺ قال: «لا حسد الا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها».

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٢١.

(٣) روضة القضاء وطريق النجاة للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، ص ٥١ مطبعة اسعد ببغداد سنة ١٣٨٩ هـ.

أبواب الفقه تطبيقاً وصلة بالحياة، لأن الله يزرع بالسلطان ما لا يزرع بالقرآن. فلا بد من قوة تصاحب الحق وتحميه. وقد حدد الشارع طرقاً للحكم ووسائل للاثبات لا يجوز للقاضي الخروج عنها مهما كانت ميوله أو قناعاته الشخصية. فقد وضعت له القواعد المنظمة لسير الدعوى. من بدء النظر فيها الى حين الفصل فيها، لتعصمه من التحكم وتناهى به عن الخطأ وتحمي عرضه من الاتهام. والله سبحانه وتعالى قد اختار لهذه المهمة الجليلة العظيمة خير خلقه وصفوتهم فأرسلهم وأمرهم بتنفيذ شرعه وحراسة دينه وإقامة العدل بين الناس وانصاف بعضهم من بعض وحذرهم من أن يحيدوا عن الحق وأن يميلوا مع الهوى، ليكونوا خير قدوة للحاكمين والقضاة بعدهم من أتباعهم، وفي هذا يقول الله تعالى لنبيه داود عليه السلام: ﴿يٰۤدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ (١).

فالمرافعات والدعوى هي أهم اركان القضاء ولذلك بحثها علماءنا وتناولوها بالدراسة في كتب الفقه تحت عنوان الدعاوى والبيانات، والشهادات.

ومن ألف فيها الشيخ سيدي محمد الجعيط، ألف كتاباً سماه: «الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية» (٢).

وكذا الدكتور محمد نعيم ياسين، حيث نال الدكتوراه في: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات (٣).

(١) سورة ص آية (٢٦).

(٢) طبع في تونس - مطبعة الارادة - الطبعة الثانية تولت نشرها مكتبة الاستقامة بتونس.

(٣) طبع في مطبعة القوات المسلحة الاردنية. من منشورات وزارة الاوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية.

والآن يميل بعض الناس إلى تسميتها بـ (المرافعات الشرعية). (١)

وحسبي في هذا الكتاب أن أعرض ما ورد في شأن الدعوى وأحكامها واجراءات سير التقاضي، والحكم الذي يصدره القاضي، واجراءات الدعوى في المملكة العربية السعودية.

ثانياً: أهمية القضاء الإسلامي. وبخاصة في هذا الزمن الذي يتطلع فيه المسلمون إلى العودة إلى الإسلام وتطبيق الشريعة الإسلامية، بعد أن ذاقوا مرارة الحلول المستوردة وضياعها وعدم اصالتها وأدركوا أن لا خلاص للإنسانية الا بالرجوع إلى الله واتباع دين الإسلام. والقضاء الإسلامي بل والفقه الإسلامي عامة مستمد من كتاب الله وسنة رسوله، ولا صلة له البتة بالشريعة والقانون الروماني الذي يزعمون أنه مصدر لشرائع العالم جمعاء، ودعوى استمداد الشرع الإسلامي أصوله وأحكامه من الشريعة الرومانية (٢) دعوى باطلة لا دليل عليها ولا تنهض بها حجة وانما هي مجرد مكابرة فالشريعة الرومانية مبنية على الخزعبلات والخرافات وما يخالف العقول السليمة والذوق الرفيع، فهذه محاكمة الحيوانات والقضاء عليها بنفي أو تعذيب أو صلب أو تنف ريش، ومحاكمة الاموات واصدار الاحكام عليهم، وغير ذلك مما لا يقره الإسلام (٣) كما يجمع الدارسون للقانون الروماني أنه معقد كل التعقيد حتى أنه لم يفهم ولم تحل رموزه الا بعد اتصال الغرب بحضارة الإسلام في الاندلس وأخذ العلم عنها. كيف يؤخذ فقه يقوم على البساطة والوضوح من فقه يقوم

(١) يقول الشيخ مناع خلیل القطان في تعريفها: (تعني مادة المرافعات الشرعية الاجراءات التي تتعلق بالدعوى وما يتبعها من بينات لاثبات الحق، أو ابطاله وما يترتب على ذلك من حكم قضائي يتم تنفيذه) مذكرة المرافعات الشرعية - طبع مؤسسة دار المعارف السعودية سنة ١٤٠٠/٩٩هـ.

(٢) القضاء في الإسلام للدكتور عطية مشرفة ص ١١١-١١٩، وكتاب فجر الإسلام لأحمد أمين ص ١٤٦.

(٣) انظر كتاب «من روائع حضارتنا» للدكتور مصطفى السباعي ص ١١٦ الطبعة الثانية سنة ٩٧هـ المكتب الاسلامي.

على التشويش والتعقيد؟ ..

ثالثاً: نسمع المفاخرة من المبهورين بالغرب وحضارته وتشديدهم بألفاظ طنانة كقولهم: نزاهة القضاء واستقلاله وعزته ومضائه وسلطته الواسعة وما للقضاة من حصانة تفوق الحصانة الدبلوماسية وما لهم من مميزات واسعة لا توجد لغيرهم كالرواتب العالية، بل أن بعض الدول جعلت للقضاة حق صرف شيكات مفتوحة ليستغنوا عن الرشوة والتطلع لما في أيدي الناس.

لهذا كله أردت أن أعرض انموذجاً من القضاء الإسلامي أمام هؤلاء لتمييز نظرة الإسلام للقضاء والقضاة فيثوبوا إلى رشدهم ويفاخروا بدينهم وتاريخهم الإسلامي المجيد الذي عجزت البشرية وتعجز أن تحقق مثله. وصدق الله إذ يقول: ﴿ أَفَكُمُ الْجَاهِلِيَّةِ يَتَّبِعُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ (١).

فاستقلال القضاء الإسلامي لا يعادله أي استقلال، فالقاضي في الإسلام غير مقيد بمذهب معين، ولا مربوط بدستور أو مواد معينة لا يمكنه الخروج عنها والتحرر من ربقته، بل يشترط البعض في القاضي الاجتهاد المبني على العلم والحكمة، وبذل الوسع في الوصول إلى الحقيقة والحكم العادل، ومرجعه الوحيد كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، ورقبته تقواه ودينه وورعه وإيمانه وبقينه.

إن القاضي ليس لأحد عليه سلطة فيما يصدره من أحكام فالقضاء في حصن حصين، ويستند إلى ركن منيع فهو الحامي لحقوق الأمة وناصر دينها فعليها أن تعاضده وتشد أزره وتدفع عنه تسلط أية قوة غاشمة تريد النيل منه أو من كرامته أو من استقلاله. كما أن القضاء الإسلامي محكم ومصون ومؤد للمهمة التي أعد لها على نحو فاق به غيره من الأنظمة الأخرى التي تبدو

(١) سورة المائدة آية (٥٠).

براقة. ودليلنا على ذلك النتائج الطيبة التي حققها اثناء التطبيق فإن الاعمال بخواتيمها، وقيمة النظريات والمبادئ والنظم بحسب صلاحها ونجاحها بعد التجربة والتنفيذ. ويظهر هذا التفوق في إختيار القضاة حيث كان يوضع الرجل المناسب في العمل المناسب. فكان القضاة يمثلون صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الإسلامي اللامع، وكانت أحكامهم ونزاهتهم وتجردهم واستقلالهم مضرب المثل ومحط الانظار، وكانت المساواة بين الخصوم واقامة العدل بينهم مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية بل حتى والدينية مما جعل كثيرا من أهل الكتاب وغيرهم يعتنق الإسلام وينضوي تحت لواء هذه العقيدة.

رابعاً: لحظت عدم تردد أحد في قبول القضاء في عهد أبي بكر وعمر بن الخطاب حتى أنه روى عن ابن مسعود أنه قال: «لئن أقضي يوماً وأوافق فيه الحق والعدل أحب إلي من غزو سنة، أو قال مائة يوم». (١) إلا ما روى أن ابن عمر رفض أن يكون قاضياً في عهد عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه. (٢) بعكس عهود من أتى بعدهم في القرون اللاحقة. وبخاصة في الخلافة العباسية اذ يحدثنا التاريخ أن القضاء عرض على كثير من العلماء الاجلاء الذين هم له أهل فرفضوه، حتى ضربوا بالسياط وسجنوا وبعضهم تخلص بحيل. ولعل السبب في ذلك أن عهد أبي بكر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما كان الحق والعدل فيه ظاهراً، فكان القضاة لا يعرفون في الحق صغيراً ولا كبيراً، ولا شريفاً ولا وضيعاً، يقام على الامير قبل السوق، ويؤخذ للضعيف الواني من القوي العاتي، لم تكن تنال منهم رغبة ولو جثتهم بكنوز

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب اداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشيء من الاعمال فقام فيه بالقسط ج ١٠ ص ٨٩.

(٢) رواه الترمذي وأحمد - سنن الترمذي - كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ج ٣ ص ٦١٢.

والمسند للإمام أحمد - مسند عثمان بن عفان رقم الحديث ٤٧٥ ج ١ ص ٣٦٦.

الأرض، ولا ببلع بهم رهبه ولو لوحث هم بالموت منتورا بل كانوا في الحق كالجبال الراسية هيبة وثباتا، وفي انفاذه كالصواعق مضاء وانقضاضا.
خامسا: لحظت في وقتنا الحاضر التذمر من القضاء، فرأيت بعض الخصوم يتدمرون من التسويف وعدم الوصول إلى حقوقهم، وهذا يخالف ما عليه القضاء الإسلامي حيث يقوم على البساطة في المرافعات والتعجيل في إنهاء الخصومة. فهذا عمر رضي الله تعالى عنه يوصي بالمسافرين والقادمين على البلاد والوافدين إليها خيرا حتى لا يذهبوا ويتركوا حقوقهم^(١).

وفي هذا الزمن الذي تشاغل فيه بعض القضاة بأمور الدنيا مما دعا كثيرا من الناس لترك حقوقهم، وجعل المبتلين يجراؤون على المراوغة والتسويف والمماطلة حتى يزهدوا ذوي الحقوق من المطالبة بحقوقهم، فرحم الله عمر الذي عجزت النساء أن تلد مثله. ورحم الله أسلافنا القضاة الذين حكموا بالحق وبه يعدلون.

لقد أردت من دراستي هذه أن أبرز هذا الجانب وأقرب للاذهان الصورة الواقعية التي تجري عليها دعاوي بدءا من رفعها وانتهاء باصدار الحكم وتنفيذه والوصول إلى غايته. مع السهولة واليسر التي تبنى عليها الأحكام الشرعية فلا إجراءات معقدة، ولا مواعيد مسترسلة في أروقة المحاكم والامارة والحقوق المدنية والشرط وما إلى ذلك مما يعسر الوصول إلى الحق، بل العدل والانصاف وتعجيل القضاء حتى لا يضيع الحق ولا يمل صاحبه من المطالبة به فلا ضرر ولا ضرار. فالتنظيم القضائي في الإسلام يختص بخاصية فريدة وميزة عظيمة تؤكد سموه، وتضمن تطبيقه، وتواكب سيره في إقامة الحق والعدل بين الناس، وتصون أحكامه بالعقيدة هي أساس القضاء، ومراقبة الله هي المهيمنة على أعمال المسلم وشئونه، ويظهر ذلك في كل مرحلة وفي كل جانب من جوانب القضاء. سواء أكان ذلك عند اختيار القاضي، أم في

(١) أخبار القضاة ج ١ ص ٧٥.

رفع الدعوى، أم في معاملة الخصوم، أم في وعظ الخصوم وأشعارهم بمراقبة الله، أم في إصدار الحكم، أم في تنفيذه.

وأرجو من الله العليّ القدير وأسأله تعالى أن يعيد ضال المسلمين إلى الإسلام الصافي، الذي عاشه أسلافنا، فيحكموا شرع الله بينهم، وهدى الله الإنسانية إلى الإسلام، اذ لا خلاص لها من شقائها وتعاستها، ولا مناص من التخلص من شريعة وقوانين الغاب إلا بالإسلام وشريعته وقضائه.

فلا بد لهذا الليل من آخر ولا بد للصباح من تنفس ولا بد من أن يبرز نور الإسلام من جديد فيبدد الظلام وتشرق الأرض بنور ربها وتسعد الإنسانية كلها بعدل الإسلام ونزاهة القضاء فيه ﴿وَيَوْمَذِيْقَرَحُ الْمُؤْمِنُونَ﴾^(١) يَنْصُرَ اللَّهُ

المنهج الذي اتبعته عند اعداد الموضوع :

بعد أن استقر في نفسي دراسة موضوع المرافعات الشرعية بدأت أجمع مراجع البحث ومصادره، وما كتب عن الدعوى والبيانات استقلالا أو ضمنا واستعرضت فهارس المكتبات والكتب لمعرفة ما يمكن أن يفيد في بحث هذا الموضوع.

وبادئ ذي بدء تتبعته الكتب التي تحدثت عن القضاء بشكل عام، والتي تحدثت عن الدعوى والمرافعات بشكل خاص. وبعد أن مررت على ما تيسر لي منها، وعرفت الأماكن التي لها علاقة بموضوعي بدأت استخلص من الآثار والنصوص والاقوال ذات الصلة بالموضوع، ثم اصنفها حسب الموضوعات والابواب الواردة في المخطط.

وقد توفرت لي من خلال ذلك المادة العلمية التي يمكن الاعتماد عليها

(١) سورة الروم آية (٤).

في تكوين البحث.

وقد اتبعت الطريقة التالية في معالجة موضوعات البحث:
اذكر المسألة وأعرف بها وأوضحها، ثم انتقل الى تحرير آراء العلماء في
هذه المسألة من كتب الخلاف، وأذكر أقوالهم وادلتهم، ومناقشة بعضهم
لبعض من كتبهم المعتمدة.

ثم ارجح ما يظهر لي رجحانه، دون تعصب لمذهب معين، يحدوني في
ذلك الرغبة في معرفة الحكم من الدليل الشرعي، من كتاب الله وسنة رسوله
ﷺ، وأحيانا اتوقف فلا ارجح شيئا وذلك اذا تكافأت الأدلة، أو حينما لا
يتضح لي الراجح.

وهذا هو المنهج الذي يسير عليه القضاة في المملكة العربية السعودية إذ
القاضي غير مقيد برأي أو مذهب معين ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير
احكام الشريعة الإسلامية والانظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في
القضاء. (١)

وحيثما تكون المسألة من الأهمية بمكان، وللموازنة بينها وبين الواقع في
النظم في الحاضر فائدة كبيرة أجرى تلك الموازنة، وبخاصة في أنظمة المملكة
العربية السعودية. حيث أنها التي تسير على الشريعة الإسلامية. ولأن الربط
بين واقع الناس وبين هذه القضايا يجعل الموضوع حيا، اذ الفرق واضح بين
دراسة نظرية يدرسها المرء دراسة قديمة من خلال الكتب، وبين دراسة
يتعرض فيها الباحث لواقع الناس.

هذه خلاصة المنهج الذي اتبعته فيما يتعلق في المسائل العلمية.

(١) نص المادة الأولى من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٦٤ والتاريخ
١٣٩٥/٧/١٥ هـ.

وقد استخرجت الأدلة والنصوص من مظانها الأصلية من كتب الحديث
والسنن والآثار، كما رجعت الى كتب التفسير عند الاستدلال بالآيات وما
يتعلق بها. وكذلك رجعت الى كتب شرح الحديث عند الاستدلال
بالاحاديث وبيان معانيها.

والحكم بمعنى الامر: ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ
وَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(١) أي أمر بعبادته^(٢) وحده وعدم عبادة غيره على سبيل
الاجباب والالزام.

٢- الاداء والانهاء والاكمال: تقول قضى فلان دينه، اذا أداه. ومنه قوله
تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مِنْكُمْ مَّتَّكِرًا﴾^(٣) أي أدبتموها وأكملتموها وأنهيتموها.^(٤)
وقال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾^(٥) وقال كثير عزة:

قضى كل ذي دين فوقي غريمه
وعزة ممطول معنى غريمها^(٦)
أي أدى الدين إلى دأته ما عليه من الحقوق.

٣- الابلاغ والاختبار: ومنه قوله تعالى ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ فِي الْكِتَابِ
لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ﴾^(٧) أي اخبرناهم بذلك^(٨) قال الاصفهاني:
فهذا قضاء بالاعلام والفصل في الحكم أي اعلماهم وأوحينا اليهم وحيا
جزما.^(٩)

(١) سورة الاسراء آية (٢٣).

(٢) المفردات في غريب القرآن ص ٤٠٦.

(٣) سورة البقرة آية (٢٠٠).

(٤) تفسير أبي السعود ج ١ ص ٣٢٧ الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

(٥) سورة الجمعة آية (١٠).

(٦) ديوان كثيرة عزة - جمعه وشرحه الدكتور احسان عباس، نشر وتوزيع دار الثقافة
بيروت لبنان ص ١٤٣ من قصيدته التي مطلعها:

غفت غيثة من من أهلها فحريرها فبرقة حسمى قاعها فصريرها

(٧) سورة الاسراء آية (٤).

(٨) تفسير أبي السعود ج ٣ ص ٤٢٤ الناشر مكتبة الرياض الحديثة.

(٩) المفردات في غريب القرآن ص ٤٠٦.

وقوله تعالى : ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ ﴾^(١) أي بلغنا اليه ذلك وأخبرناه وأهيناه
اليه .^(٢)

٤- القتل والموت تقول : ضربه فقتلى عليه أي قتله ، ومنه قوله تعالى :
﴿ فَوَكَّرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ ﴾^(٣) أي اماته وقتله كأنه فرغ من قتله ، وقوله :
﴿ يَنْلَبَثَهَا كَانَتْ الْقَاضِيَةَ ﴾^(٤) ، وقضى نحبه أي مات قال تعالى : ﴿ فَنُفِثَ مِنْ
قَضَى نَجْبِهِ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ ﴾^(٥) ، قال الراغب الاصفهاني : ويعبر عن الموت
بالقضاء ، فيقال فلان قضى نحبه كأنه فصل أمر المختص به .^(٦)

٥- الخلق والصنع : ومنه قوله تعالى : ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾^(٧)
أي خلقهن ، قال ابن الأثير : وقضاء الشيء : إحكامه وامضاؤه والفراغ من ،
فيكون بمعنى الخلق .^(٨)

٦- بلوغ الحاجة ونيلها ومنه قوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مَنَّتَهَا وَطَرًا
زَوَّجْنَاهَا ﴾^(٩) أي نال منها حاجته . وتقول فلان قضى حاجته أي فرغ وانتهى
منها ، ومنه قوله تعالى : ﴿ قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِينَ ﴾^(١٠) أي فرغ وانتهى

(١) سورة الحجر آية (٦٦) .

(٢) مفردات في غريب القرآن ص ٤٠٦ .

(٣) سورة القصص آية (١٥) .

(٤) سورة الحاقة آية (٢٧) .

(٥) سورة الأحزاب آية (٢٣) .

(٦) مفردات في غريب القرآن ص ٤٠٦ .

(٧) سورة فصلت آية (١٢) .

(٨) النهاية في غريب الحديث والأثر ج ٤ ص ٧٨ .

(٩) سورة الأحزاب آية (٣٧) .

(١٠) سورة يوسف آية (٤١) .

منه وتم وأحكم. (١).

وهذه المعاني كلها ترجع الى معنى واحد هو: اتمام الشيء واكماله، قولاً كان أو فعلاً. قال ابن الاثير: وقال الزهري: القضاء في اللغة على وجوه، مرجعها الى انقطاع الشيء وتمامه، وكل ما أحكم عمله، أو أتم، أو ختم أو أدي، أو أوجب، أو أعلم، أو انفذ، أو أمضى فقد قضى (٢).

قال الراغب الاصفهاني: (القضاء فصل الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً) (٣).

وأقرب هذه المعاني لموضوع بحثنا هو تفسير الحكم بمعنى الايجاب والالزام، لأن أصل الحكم في اللغة: المنع، وهذا المعنى موجود في القضاء، فوظيفة القاضي منع الناس من الظلم وحجز بعضهم عن بعض ووضع الحق في أهله، فهو يمضي الاحكام ويمنع غير المحق من التعرض لصاحب الحق. وقد ميز بعض الباحثين (٤) المحدثين بين الحكم والقضاء، فجعل الحكم أوسع دائرة من القضاء. فالحكم يتمثل في كل ما يصدر عن الحاكم لتحقيق العدالة في محيط الأمة والجماعة، ولا يتطلب ما يتطلبه القضاء من وجود خصومة وخصوم ودعوى وبينه إلى آخر ما ذكره الفقهاء بالتفصيل في شأن القضاء، فالحاكم بوصف الامامة له أن يأمر بحبس الاموال أو صرفها، وله أن يعزل من يخشى على الجماعة فتنته ويسمى حكماً لا غير، وكذلك اذا فصل في خصومة توافرت فيها شروط القضاء، فان فصله فيها يسمى قضاء أو حكماً، أما من يوليهم للفصل في خصومات الناس فإنهم لا يسمون حكاماً،

(١) تفسير أبي السعود ج ٣ ص ١٤٩ الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر ج ٤ ص ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥ ٦١٦ ٦١٧ ٦١٨ ٦١٩ ٦٢٠ ٦٢١ ٦٢٢ ٦٢٣ ٦٢٤ ٦٢٥ ٦٢٦ ٦٢٧ ٦٢٨ ٦٢٩ ٦٣٠ ٦٣١ ٦٣٢ ٦٣٣ ٦٣٤ ٦٣٥ ٦٣٦ ٦٣٧ ٦٣٨ ٦٣٩ ٦٤٠ ٦٤١ ٦٤٢ ٦٤٣ ٦٤٤ ٦٤٥ ٦٤٦ ٦٤٧ ٦٤٨ ٦٤٩ ٦٥٠ ٦٥١ ٦٥٢ ٦٥٣ ٦٥٤ ٦٥٥ ٦٥٦ ٦٥٧ ٦٥٨ ٦٥٩ ٦٦٠ ٦٦١ ٦٦٢ ٦٦٣ ٦٦٤ ٦٦٥ ٦٦٦ ٦٦٧ ٦٦٨ ٦٦٩ ٦٧٠ ٦٧١ ٦٧٢ ٦٧٣ ٦٧٤ ٦٧٥ ٦٧٦ ٦٧٧ ٦٧٨ ٦٧٩ ٦٨٠ ٦٨١ ٦٨٢ ٦٨٣ ٦٨٤ ٦٨٥ ٦٨٦ ٦٨٧ ٦٨٨ ٦٨٩ ٦٩٠ ٦٩١ ٦٩٢ ٦٩٣ ٦٩٤ ٦٩٥ ٦٩٦ ٦٩٧ ٦٩٨ ٦٩٩ ٧٠٠ ٧٠١ ٧٠٢ ٧٠٣ ٧٠٤ ٧٠٥ ٧٠٦ ٧٠٧ ٧٠٨ ٧٠٩ ٧١٠ ٧١١ ٧١٢ ٧١٣ ٧١٤ ٧١٥ ٧١٦ ٧١٧ ٧١٨ ٧١٩ ٧٢٠ ٧٢١ ٧٢٢ ٧٢٣ ٧٢٤ ٧٢٥ ٧٢٦ ٧٢٧ ٧٢٨ ٧٢٩ ٧٣٠ ٧٣١ ٧٣٢ ٧٣٣ ٧٣٤ ٧٣٥ ٧٣٦ ٧٣٧ ٧٣٨ ٧٣٩ ٧٤٠ ٧٤١ ٧٤٢ ٧٤٣ ٧٤٤ ٧٤٥ ٧٤٦ ٧٤٧ ٧٤٨ ٧٤٩ ٧٥٠ ٧٥١ ٧٥٢ ٧٥٣ ٧٥٤ ٧٥٥ ٧٥٦ ٧٥٧ ٧٥٨ ٧٥٩ ٧٦٠ ٧٦١ ٧٦٢ ٧٦٣ ٧٦٤ ٧٦٥ ٧٦٦ ٧٦٧ ٧٦٨ ٧٦٩ ٧٧٠ ٧٧١ ٧٧٢ ٧٧٣ ٧٧٤ ٧٧٥ ٧٧٦ ٧٧٧ ٧٧٨ ٧٧٩ ٧٨٠ ٧٨١ ٧٨٢ ٧٨٣ ٧٨٤ ٧٨٥ ٧٨٦ ٧٨٧ ٧٨٨ ٧٨٩ ٧٩٠ ٧٩١ ٧٩٢ ٧٩٣ ٧٩٤ ٧٩٥ ٧٩٦ ٧٩٧ ٧٩٨ ٧٩٩ ٨٠٠ ٨٠١ ٨٠٢ ٨٠٣ ٨٠٤ ٨٠٥ ٨٠٦ ٨٠٧ ٨٠٨ ٨٠٩ ٨١٠ ٨١١ ٨١٢ ٨١٣ ٨١٤ ٨١٥ ٨١٦ ٨١٧ ٨١٨ ٨١٩ ٨٢٠ ٨٢١ ٨٢٢ ٨٢٣ ٨٢٤ ٨٢٥ ٨٢٦ ٨٢٧ ٨٢٨ ٨٢٩ ٨٣٠ ٨٣١ ٨٣٢ ٨٣٣ ٨٣٤ ٨٣٥ ٨٣٦ ٨٣٧ ٨٣٨ ٨٣٩ ٨٤٠ ٨٤١ ٨٤٢ ٨٤٣ ٨٤٤ ٨٤٥ ٨٤٦ ٨٤٧ ٨٤٨ ٨٤٩ ٨٥٠ ٨٥١ ٨٥٢ ٨٥٣ ٨٥٤ ٨٥٥ ٨٥٦ ٨٥٧ ٨٥٨ ٨٥٩ ٨٦٠ ٨٦١ ٨٦٢ ٨٦٣ ٨٦٤ ٨٦٥ ٨٦٦ ٨٦٧ ٨٦٨ ٨٦٩ ٨٧٠ ٨٧١ ٨٧٢ ٨٧٣ ٨٧٤ ٨٧٥ ٨٧٦ ٨٧٧ ٨٧٨ ٨٧٩ ٨٨٠ ٨٨١ ٨٨٢ ٨٨٣ ٨٨٤ ٨٨٥ ٨٨٦ ٨٨٧ ٨٨٨ ٨٨٩ ٨٩٠ ٨٩١ ٨٩٢ ٨٩٣ ٨٩٤ ٨٩٥ ٨٩٦ ٨٩٧ ٨٩٨ ٨٩٩ ٩٠٠ ٩٠١ ٩٠٢ ٩٠٣ ٩٠٤ ٩٠٥ ٩٠٦ ٩٠٧ ٩٠٨ ٩٠٩ ٩١٠ ٩١١ ٩١٢ ٩١٣ ٩١٤ ٩١٥ ٩١٦ ٩١٧ ٩١٨ ٩١٩ ٩٢٠ ٩٢١ ٩٢٢ ٩٢٣ ٩٢٤ ٩٢٥ ٩٢٦ ٩٢٧ ٩٢٨ ٩٢٩ ٩٣٠ ٩٣١ ٩٣٢ ٩٣٣ ٩٣٤ ٩٣٥ ٩٣٦ ٩٣٧ ٩٣٨ ٩٣٩ ٩٤٠ ٩٤١ ٩٤٢ ٩٤٣ ٩٤٤ ٩٤٥ ٩٤٦ ٩٤٧ ٩٤٨ ٩٤٩ ٩٥٠ ٩٥١ ٩٥٢ ٩٥٣ ٩٥٤ ٩٥٥ ٩٥٦ ٩٥٧ ٩٥٨ ٩٥٩ ٩٦٠ ٩٦١ ٩٦٢ ٩٦٣ ٩٦٤ ٩٦٥ ٩٦٦ ٩٦٧ ٩٦٨ ٩٦٩ ٩٧٠ ٩٧١ ٩٧٢ ٩٧٣ ٩٧٤ ٩٧٥ ٩٧٦ ٩٧٧ ٩٧٨ ٩٧٩ ٩٨٠ ٩٨١ ٩٨٢ ٩٨٣ ٩٨٤ ٩٨٥ ٩٨٦ ٩٨٧ ٩٨٨ ٩٨٩ ٩٩٠ ٩٩١ ٩٩٢ ٩٩٣ ٩٩٤ ٩٩٥ ٩٩٦ ٩٩٧ ٩٩٨ ٩٩٩ ١٠٠٠ ١٠٠١ ١٠٠٢ ١٠٠٣ ١٠٠٤ ١٠٠٥ ١٠٠٦ ١٠٠٧ ١٠٠٨ ١٠٠٩ ١٠١٠ ١٠١١ ١٠١٢ ١٠١٣ ١٠١٤ ١٠١٥ ١٠١٦ ١٠١٧ ١٠١٨ ١٠١٩ ١٠٢٠ ١٠٢١ ١٠٢٢ ١٠٢٣ ١٠٢٤ ١٠٢٥ ١٠٢٦ ١٠٢٧ ١٠٢٨ ١٠٢٩ ١٠٣٠ ١٠٣١ ١٠٣٢ ١٠٣٣ ١٠٣٤ ١٠٣٥ ١٠٣٦ ١٠٣٧ ١٠٣٨ ١٠٣٩ ١٠٤٠ ١٠٤١ ١٠٤٢ ١٠٤٣ ١٠٤٤ ١٠٤٥ ١٠٤٦ ١٠٤٧ ١٠٤٨ ١٠٤٩ ١٠٥٠ ١٠٥١ ١٠٥٢ ١٠٥٣ ١٠٥٤ ١٠٥٥ ١٠٥٦ ١٠٥٧ ١٠٥٨ ١٠٥٩ ١٠٦٠ ١٠٦١ ١٠٦٢ ١٠٦٣ ١٠٦٤ ١٠٦٥ ١٠٦٦ ١٠٦٧ ١٠٦٨ ١٠٦٩ ١٠٧٠ ١٠٧١ ١٠٧٢ ١٠٧٣ ١٠٧٤ ١٠٧٥ ١٠٧٦ ١٠٧٧ ١٠٧٨ ١٠٧٩ ١٠٨٠ ١٠٨١ ١٠٨٢ ١٠٨٣ ١٠٨٤ ١٠٨٥ ١٠٨٦ ١٠٨٧ ١٠٨٨ ١٠٨٩ ١٠٩٠ ١٠٩١ ١٠٩٢ ١٠٩٣ ١٠٩٤ ١٠٩٥ ١٠٩٦ ١٠٩٧ ١٠٩٨ ١٠٩٩ ١١٠٠ ١١٠١ ١١٠٢ ١١٠٣ ١١٠٤ ١١٠٥ ١١٠٦ ١١٠٧ ١١٠٨ ١١٠٩ ١١١٠ ١١١١ ١١١٢ ١١١٣ ١١١٤ ١١١٥ ١١١٦ ١١١٧ ١١١٨ ١١١٩ ١١٢٠ ١١٢١ ١١٢٢ ١١٢٣ ١١٢٤ ١١٢٥ ١١٢٦ ١١٢٧ ١١٢٨ ١١٢٩ ١١٣٠ ١١٣١ ١١٣٢ ١١٣٣ ١١٣٤ ١١٣٥ ١١٣٦ ١١٣٧ ١١٣٨ ١١٣٩ ١١٤٠ ١١٤١ ١١٤٢ ١١٤٣ ١١٤٤ ١١٤٥ ١١٤٦ ١١٤٧ ١١٤٨ ١١٤٩ ١١٥٠ ١١٥١ ١١٥٢ ١١٥٣ ١١٥٤ ١١٥٥ ١١٥٦ ١١٥٧ ١١٥٨ ١١٥٩ ١١٦٠ ١١٦١ ١١٦٢ ١١٦٣ ١١٦٤ ١١٦٥ ١١٦٦ ١١٦٧ ١١٦٨ ١١٦٩ ١١٧٠ ١١٧١ ١١٧٢ ١١٧٣ ١١٧٤ ١١٧٥ ١١٧٦ ١١٧٧ ١١٧٨ ١١٧٩ ١١٨٠ ١١٨١ ١١٨٢ ١١٨٣ ١١٨٤ ١١٨٥ ١١٨٦ ١١٨٧ ١١٨٨ ١١٨٩ ١١٩٠ ١١٩١ ١١٩٢ ١١٩٣ ١١٩٤ ١١٩٥ ١١٩٦ ١١٩٧ ١١٩٨ ١١٩٩ ١٢٠٠ ١٢٠١ ١٢٠٢ ١٢٠٣ ١٢٠٤ ١٢٠٥ ١٢٠٦ ١٢٠٧ ١٢٠٨ ١٢٠٩ ١٢١٠ ١٢١١ ١٢١٢ ١٢١٣ ١٢١٤ ١٢١٥ ١٢١٦ ١٢١٧ ١٢١٨ ١٢١٩ ١٢٢٠ ١٢٢١ ١٢٢٢ ١٢٢٣ ١٢٢٤ ١٢٢٥ ١٢٢٦ ١٢٢٧ ١٢٢٨ ١٢٢٩ ١٢٣٠ ١٢٣١ ١٢٣٢ ١٢٣٣ ١٢٣٤ ١٢٣٥ ١٢٣٦ ١٢٣٧ ١٢٣٨ ١٢٣٩ ١٢٤٠ ١٢٤١ ١٢٤٢ ١٢٤٣ ١٢٤٤ ١٢٤٥ ١٢٤٦ ١٢٤٧ ١٢٤٨ ١٢٤٩ ١٢٥٠ ١٢٥١ ١٢٥٢ ١٢٥٣ ١٢٥٤ ١٢٥٥ ١٢٥٦ ١٢٥٧ ١٢٥٨ ١٢٥٩ ١٢٦٠ ١٢٦١ ١٢٦٢ ١٢٦٣ ١٢٦٤ ١٢٦٥ ١٢٦٦ ١٢٦٧ ١٢٦٨ ١٢٦٩ ١٢٧٠ ١٢٧١ ١٢٧٢ ١٢٧٣ ١٢٧٤ ١٢٧٥ ١٢٧٦ ١٢٧٧ ١٢٧٨ ١٢٧٩ ١٢٨٠ ١٢٨١ ١٢٨٢ ١٢٨٣ ١٢٨٤ ١٢٨٥ ١٢٨٦ ١٢٨٧ ١٢٨٨ ١٢٨٩ ١٢٩٠ ١٢٩١ ١٢٩٢ ١٢٩٣ ١٢٩٤ ١٢٩٥ ١٢٩٦ ١٢٩٧ ١٢٩٨ ١٢٩٩ ١٣٠٠ ١٣٠١ ١٣٠٢ ١٣٠٣ ١٣٠٤ ١٣٠٥ ١٣٠٦ ١٣٠٧ ١٣٠٨ ١٣٠٩ ١٣١٠ ١٣١١ ١٣١٢ ١٣١٣ ١٣١٤ ١٣١٥ ١٣١٦ ١٣١٧ ١٣١٨ ١٣١٩ ١٣٢٠ ١٣٢١ ١٣٢٢ ١٣٢٣ ١٣٢٤ ١٣٢٥ ١٣٢٦ ١٣٢٧ ١٣٢٨ ١٣٢٩ ١٣٣٠ ١٣٣١ ١٣٣٢ ١٣٣٣ ١٣٣٤ ١٣٣٥ ١٣٣٦ ١٣٣٧ ١٣٣٨ ١٣٣٩ ١٣٤٠ ١٣٤١ ١٣٤٢ ١٣٤٣ ١٣٤٤ ١٣٤٥ ١٣٤٦ ١٣٤٧ ١٣٤٨ ١٣٤٩ ١٣٥٠ ١٣٥١ ١٣٥٢ ١٣٥٣ ١٣٥٤ ١٣٥٥ ١٣٥٦ ١٣٥٧ ١٣٥٨ ١٣٥٩ ١٣٦٠ ١٣٦١ ١٣٦٢ ١٣٦٣ ١٣٦٤ ١٣٦٥ ١٣٦٦ ١٣٦٧ ١٣٦٨ ١٣٦٩ ١٣٧٠ ١٣٧١ ١٣٧٢ ١٣٧٣ ١٣٧٤ ١٣٧٥ ١٣٧٦ ١٣٧٧ ١٣٧٨ ١٣٧٩ ١٣٨٠ ١٣٨١ ١٣٨٢ ١٣٨٣ ١٣٨٤ ١٣٨٥ ١٣٨٦ ١٣٨٧ ١٣٨٨ ١٣٨٩ ١٣٩٠ ١٣٩١ ١٣٩٢ ١٣٩٣ ١٣٩٤ ١٣٩٥ ١٣٩٦ ١٣٩٧ ١٣٩٨ ١٣٩٩ ١٤٠٠ ١٤٠١ ١٤٠٢ ١٤٠٣ ١٤٠٤ ١٤٠٥ ١٤٠٦ ١٤٠٧ ١٤٠٨ ١٤٠٩ ١٤١٠ ١٤١١ ١٤١٢ ١٤١٣ ١٤١٤ ١٤١٥ ١٤١٦ ١٤١٧ ١٤١٨ ١٤١٩ ١٤٢٠ ١٤٢١ ١٤٢٢ ١٤٢٣ ١٤٢٤ ١٤٢٥ ١٤٢٦ ١٤٢٧ ١٤٢٨ ١٤٢٩ ١٤٣٠ ١٤٣١ ١٤٣٢ ١٤٣٣ ١٤٣٤ ١٤٣٥ ١٤٣٦ ١٤٣٧ ١٤٣٨ ١٤٣٩ ١٤٤٠ ١٤٤١ ١٤٤٢ ١٤٤٣ ١٤٤٤ ١٤٤٥ ١٤٤٦ ١٤٤٧ ١٤٤٨ ١٤٤٩ ١٤٥٠ ١٤٥١ ١٤٥٢ ١٤٥٣ ١٤٥٤ ١٤٥٥ ١٤٥٦ ١٤٥٧ ١٤٥٨ ١٤٥٩ ١٤٦٠ ١٤٦١ ١٤٦٢ ١٤٦٣ ١٤٦٤ ١٤٦٥ ١٤٦٦ ١٤٦٧ ١٤٦٨ ١٤٦٩ ١٤٧٠ ١٤٧١ ١٤٧٢ ١٤٧٣ ١٤٧٤ ١٤٧٥ ١٤٧٦ ١٤٧٧ ١٤٧٨ ١٤٧٩ ١٤٨٠ ١٤٨١ ١٤٨٢ ١٤٨٣ ١٤٨٤ ١٤٨٥ ١٤٨٦ ١٤٨٧ ١٤٨٨ ١٤٨٩ ١٤٩٠ ١٤٩١ ١٤٩٢ ١٤٩٣ ١٤٩٤ ١٤٩٥ ١٤٩٦ ١٤٩٧ ١٤٩٨ ١٤٩٩ ١٥٠٠ ١٥٠١ ١٥٠٢ ١٥٠٣ ١٥٠٤ ١٥٠٥ ١٥٠٦ ١٥٠٧ ١٥٠٨ ١٥٠٩ ١٥١٠ ١٥١١ ١٥١٢ ١٥١٣ ١٥١٤ ١٥١٥ ١٥١٦ ١٥١٧ ١٥١٨ ١٥١٩ ١٥٢٠ ١٥٢١ ١٥٢٢ ١٥٢٣ ١٥٢٤ ١٥٢٥ ١٥٢٦ ١٥٢٧ ١٥٢٨ ١٥٢٩ ١٥٣٠ ١٥٣١ ١٥٣٢ ١٥٣٣ ١٥٣٤ ١٥٣٥ ١٥٣٦ ١٥٣٧ ١٥٣٨ ١٥٣٩ ١٥٤٠ ١٥٤١ ١٥٤٢ ١٥٤٣ ١٥٤٤ ١٥٤٥ ١٥٤٦ ١٥٤٧ ١٥٤٨ ١٥٤٩ ١٥٥٠ ١٥٥١ ١٥٥٢ ١٥٥٣ ١٥٥٤ ١٥٥٥ ١٥٥٦ ١٥٥٧ ١٥٥٨ ١٥٥٩ ١٥٦٠ ١٥٦١ ١٥٦٢ ١٥٦٣ ١٥٦٤ ١٥٦٥ ١٥٦٦ ١٥٦٧ ١٥٦٨ ١٥٦٩ ١٥٧٠ ١٥٧١ ١٥٧٢ ١٥٧٣ ١٥٧٤ ١٥٧٥ ١٥٧٦ ١٥٧٧ ١٥٧٨ ١٥٧٩ ١٥٨٠ ١٥٨١ ١٥٨٢ ١٥٨٣ ١٥٨٤ ١٥٨٥ ١٥٨٦ ١٥٨٧ ١٥٨٨ ١٥٨٩ ١٥٩٠ ١٥٩١ ١٥٩٢ ١٥٩٣ ١٥٩٤ ١٥٩٥ ١٥٩٦ ١٥٩٧ ١٥٩٨ ١٥٩٩ ١٦٠٠ ١٦٠١ ١٦٠٢ ١٦٠٣ ١٦٠٤ ١٦٠٥ ١٦٠٦ ١٦٠٧ ١٦٠٨ ١٦٠٩ ١٦١٠ ١٦١١ ١٦١٢ ١٦١٣ ١٦١٤ ١٦١٥ ١٦١٦ ١٦١٧ ١٦١٨ ١٦١٩ ١٦٢٠ ١٦٢١ ١٦٢٢ ١٦٢٣ ١٦٢٤ ١٦٢٥ ١٦٢٦ ١٦٢٧ ١٦٢٨ ١٦٢٩ ١٦٣٠ ١٦٣١ ١٦٣٢ ١٦٣٣ ١٦٣٤ ١٦٣٥ ١٦٣٦ ١٦٣٧ ١٦٣٨ ١٦٣٩ ١٦٤٠ ١٦٤١ ١٦٤٢ ١٦٤٣ ١٦٤٤ ١٦٤٥ ١٦٤٦ ١٦٤٧ ١٦٤٨ ١٦٤٩ ١٦٥٠ ١٦٥١ ١٦٥٢ ١٦٥٣ ١٦٥٤ ١٦٥٥ ١٦٥٦ ١٦٥٧ ١٦٥٨ ١٦٥٩ ١٦٦٠ ١٦٦١ ١٦٦٢ ١٦٦٣ ١٦٦٤ ١٦٦٥ ١٦٦٦ ١٦٦٧ ١٦٦٨ ١٦٦٩ ١٦٧٠ ١٦٧١ ١٦٧٢ ١٦٧٣ ١٦٧٤ ١٦٧٥ ١٦٧٦ ١٦٧٧ ١٦٧٨ ١٦٧٩ ١٦٨٠ ١٦٨١ ١٦٨٢ ١٦٨٣ ١٦٨٤ ١٦٨٥ ١٦٨٦ ١٦٨٧ ١٦٨٨ ١٦٨٩ ١٦٩٠ ١٦٩١ ١٦٩٢ ١٦٩٣ ١٦٩٤ ١٦٩٥ ١٦٩٦ ١٦٩٧ ١٦٩٨ ١٦٩٩ ١٧٠٠ ١٧٠١ ١٧٠٢ ١٧٠٣ ١٧٠٤ ١٧٠٥ ١٧٠٦ ١٧٠٧ ١٧٠٨ ١٧٠٩ ١٧١٠ ١٧١١ ١٧١٢ ١٧١٣ ١٧١٤ ١٧١٥ ١٧١٦ ١٧١٧ ١٧١٨ ١٧١٩ ١٧٢٠ ١٧٢١ ١٧٢٢ ١٧٢٣ ١٧٢٤ ١٧٢٥ ١٧٢٦ ١٧٢٧ ١٧٢٨ ١٧٢٩ ١٧٣٠ ١٧٣١ ١٧٣٢ ١٧٣٣ ١٧٣٤ ١٧٣٥ ١٧٣٦ ١٧٣٧ ١٧٣٨ ١٧٣٩ ١٧٤٠ ١٧٤١ ١٧٤٢ ١٧٤٣ ١٧٤٤ ١٧٤٥ ١٧٤٦ ١٧٤٧ ١٧٤٨ ١٧٤٩ ١٧٥٠ ١٧٥١ ١٧٥٢ ١٧٥٣ ١٧٥٤ ١

بل يسمون قضاة لا غير. ولا يفصلون الا في دعاوي الناس بالشروط التي نص عليها الفقهاء في هذا المجال، وليس لهم أن يتدخلوا ما يفعله الحاكم بوصف الامامة. ومن هنا كان الحكم أعم من مدلول القضاء لمراعاة هذا الاعتبار. وان اطلق على ما يصدر عن القاضي من فصل في خصومة ما حكما فانه لا يراد به الحكم بمعناه العام، وانما يراد به الحكم بمعناه الخاص وهو الفصل في الخصومة التي تقع في دائرة اختصاصه لا غير.

قال الامام شهاب الدين القرافي: (الامام أن يقضي وأن يفتي وأن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء كجمع الجيوش وانشاء الخروب وجوز الاموال وصرفها في مصارفها وتولية الولاية وقتل الطغاة، وهي أمور كثيرة تختص به، لا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي فكل امام قاض ومفت، والقاضي والمفتي لا يصدت عليهما وصف الامامة الكبرى) (١) أ. هـ بتصرف بسيط.

تعريف القضاء في اصطلاح الفقهاء:

للقضاء في اصطلاح الفقهاء، تعريفات كثيرة تختلف باختلاف المذاهب، بل واختلاف الفقهاء في المذهب الواحد. وهذا الاختلاف هو من باب اختلاف العبارة وليس اختلاف تضاد. وفيما يلي نذكر بعض التعريفات الفقهية:

١- عرفه الحنفية: بأنه انهاء الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص. (٢)
وهذا التعريف تعريف باللائم، فإن قطع المنازعات وفصل الخصومات هما

(١) الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام ص ٣٢، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٢ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ مطبعة مصطفى الحلبي.

الغرض المقصود من القضاء، وهما نتيجة له يترتبان عليه ولا يدخلان في حده وحقيقته.

وعرفه الكاساني الحنفي بأنه: (الحكم بين الناس بالحق).^(١)

٢- وعرفه المالكية: بأنه الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالتزام.^(٢)

٣- وعرفه الشافعية بأنه اظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه امضاؤه^(٣) والذي يجب عليه هو القاضي.

٤- وعرفه الحنابلة: بأنه تبين الحكم الشرعي والالزام به وفصل الخصومات^(٤)

واذا استعرضنا هذه التعريفات نجد أنه لا بد للقضاء من أمور:

١- بيان الحكم واطهاره، سواء أكان ذلك بالقول أم بالكتابة أم بالإشارة أم بالفعل. فاذا لم يحصل بيان للحكم، بأن أسرَّ القاضي الحكم في نفسه فإن ذلك لا يتحقق به القضاء.

٢- الحكم الشرعي وهو المستند إلى دليل من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أو مما استنبط منهما، فالنزاع يحسم بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة. فلو أخبر القاضي بحكم لغوي أو عقلي فإن ذلك لا يعتبر قضاء، ولو قضى بقانون وضعي كان قضاؤه باطلا يجب نقضه لأنه حكم بغير ما أنزل الله.

٣- الالتزام بالحكم الشرعي. والالزام: تنفيذ الحكم على المضي عليه شاء

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٩ ص ٤٠٧٨.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج١ ص ١٢.

(٣) مغنى المحتاج ج٤ ص ٣٧٢.

(٤) منتهى الارادات ج٣ ص ٤٥٩.

أم أبى . فلو لم يكن الزام لكان فتوى وليس قضاء ، لأن الفتوى هي
الاخبار بالحكم الشرعي .

٤- القضية المتنازع فيها والواقعة المراد الحكم فيها ، فلو لم يكن هناك حادثة
يراد الحكم فيها لما كان هناك مجال للقاضي أن يقضي .

أركان القضاء :

من تعريف القضاء يتبين أن له أركاناً أربعة هي :

المدعي ، المدعى عليه ، المدعى به ، الحكم .

أو ستة على قول ابن عابدين ^(١) والطرابلسي ^(٢) وابن فرحون ^(٣) وغيرهم
قال ابن عابدين : وأركانه ستة على ما نظمها ابن الغرس بقوله :

أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحك وم عليه وحاكم وطريق ^(٤)
وبيانها كالتالي :

١- القاضي . ويسمى بالحاكم ، ويدخل فيه الإمام والمُحَكَّم .

٢- المقضي فيه . ويسمى بالقضية ، والواقعة ، والحادثة ، التي وقع فيها
التخاصم والتنازع .

٣- المقضي له ، ويسمى بالمحكوم له . ذلك أن القضية إما أن تكون في حقوق
الله تعالى المحضة أو التي غلب فيها حقه ، فيكون المحكوم له الشرع ، وإما

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٣٥٢ .

(٢) معين الحكام ص ١٤ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٣ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٣٥٢ - ٣٥٤ ، وكتاب الطريقة المرضية في
الاجراءات الشرعية على مذهب المالكية . تأليف الشيخ سيدي محمد العزيز جعيط
ص ٢٧٦ الطبعة الثانية .

أن تكون في حقوق العبد المحضة، أو التي غلب فيها حقه، فيكون المحكوم له العبد.

٤- المقضي عليه. ويسمى بالمحكوم عليه، وهو العبد دائما اذ هو الذي يستوفى منه حق الشرع أو حق العبد، وقد يكون فردا وقد يكون جماعة. ولا يصح القضاء على غير الإنسان كالبهائم والعجماوات كما تفعل القوانين الوضعية الأوروبية في القرون الوسطى. (١)

٥- المقضي به. ويسمى بالمحكوم به، وهو حكم الشرع. وهو أربعة أقسام:

- أ- حق الله تعالى المحض، كحد الزنا والخمر.
 - ب- حق العبد المحض، كثبوت الملك في الدار والمتاع ونحوهما.
 - ج- ما اجتمع فيه الحقتان وحق الله تعالى غالب، كحد السرقة.
 - د- ما اجتمع فيه الحقتان وحق العبد فيه غالب، كحد القذف والقصاص.
- ٦- طرق الاثبات، وتسمى طرق القضاء، والبيانات، ويعبر ابن فرحون (٢) والطرابلسي (٣)، عن هذا الركن بكيفية القضاء، بدلا من طرق القضاء.

والحقيقة أن طرق القضاء ليست ركنا من أركان القضاء، فهي ليست جزء من اجزاء حقيقته، وإنما هي شرط فيه لتوقفه عليها. فعددها ركنا من أركان القضاء إنما هو من باب التسامح والتوسع في معنى الركن، اذ يريدون به ما يتوقف عليه الشيء وهو أعم من كونه شرطا أو ركنا.

وهذه الأركان قد اشتملت عليها تعريفات القضاء السابقة. وبعضها

(١) من روائع حضارتنا للدكتور مصطفى السباعي ص ١١٦ الطبعة الثانية سنة ٩٧هـ
المكتب الإسلامي.

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٣.

(٣) معن الحكام ص ١٤.

صرح به ، وبعضها يظهر بأدنى تأمل .

مشروعية القضاء :

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والاجماع . وقد نص الفقهاء^(١) على أنه يجب على الإمام أن يقلد القضاة داخل مصر الذي يقيم فيه وخارجه لمباشرة الحكم بين الناس بحيث يعم هذا التقليد سائر البلاد الإسلامية .

أدلة مشروعية القضاء :

أولاً : من الكتاب الكريم :

آيات كثيرة منها ما هو في مشروعية القضاء في الأديان السابقة ، ومنها آيات في مشروعيته في الإسلام .

ما كان في الأديان السابقة :

١- ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾^(٢) فجعل الله مهمة داود عليه السلام الحكم بين الناس بالعدل وأمره بذلك ونهاه عن الحكم بالهوى^(٣) .

٢- ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(٤) فأخبر سبحانه أنه أرسل بالشرائع والنظم التي تنظم للناس

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٧ ص ٢ الطبعة الأولى ، وكتاب المنقح بحاشيته ج ٣ ص ٦٠٧ الطبعة السلفية ، وتبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ١٢ .

(٢) سورة ص آية (٢٦) .

(٣) انظر فتح القدير للشوكاني ج ٤ ص ٢٩ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣ هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

(٤) سورة الحديد آية (٢٥) .

حياتهم وجعل رسله المشرفين والحاكمين بهذه الشرائع والقاضين بها عليهم الصلاة والسلام، وجعل معهم القوة التي تحمي الحق وتنفذه حيث قال فيما بعد: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ﴾ (١) فهو إشارة إلى أن الكتب والموازن غير كافية في انفاذ الحق، بل لا بد من قوة تردع من تسول له نفسه التمرد والعصيان وعدم الخضوع للحق. (٢)

٣- ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ (٣) فمن اعظم ما من الله به على البشر أن نظم لهم حياتهم، ولم يتركهم على الفوضى والاضطراب الذي سيحصل لهم لو لم تنزل الرسالات فأنزل الكتب السماوية التي تحمل القواعد والقوانين، وجعل أعز خلقه عليه - وهم رسله - هم المطبقين لها المنفذين لأحكامها. وهذا مما يدل على أهمية القضاء والحكم بين الناس. (٤)

ما كان في دين الإسلام الذي أرسل به محمدا ﷺ:

١- قال الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِنَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أُرْسِلَ بِهِ﴾ (٥)

٢- قال تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾ (٦)

(١) سورة الحديد آية (٢٥).

(٢) انظر فتح القدير للشوكاني ج ٥ ص ١٧٧ - ١٧٨ الطبعة الثانية.

(٣) سورة البقرة آية (٢١٣).

(٤) انظر في ظلال القرآن لسيد قطب ج ٢ ص ١٤٩ الطبعة الثانية، طبع بدار احياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٥) سورة النساء آية (١٠٥).

أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿١﴾ والحكم في الآيتين أمر الله به حبيبه ورسوله محمداً ﷺ، ومن بعده من كان على دينه وشريعته فهو القدوة لهذه الأمة. كما حذر مما حذر منه أنبياءه - كما مر في وصيته لداود - حذر من اتباع الهوى والميل لغير الحق وأمره باقامة صرح العدل والسهر على أمن أمته ورعاية مصالحها. (٢) وان أعرض معرض عن حكم الله فهو دليل على شقائه في الدنيا والآخرة، كما أشار في آخر الآية إلى أن الحكم بما أنزل الله مرتبط باليقين والإسلام، فلا يعطي ثمرته المرجوة من الأمن والاطمئنان إلا مقترنا بالإسلام. فلو أن دولة كافرة أخذت بنظام الإسلام القضائي، فقطعت يد السارق وقتلت القاتل فليس لها أن تنتظر النتائج التي يحققها النظام القضائي الإسلامي في مجتمع مسلم يؤمن بالله ويعمل بأحكام شرعه عن طوعية ومراقبة لله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ﴾. (٣) فالأمن لا يتحقق إلا للذين آمنوا وطبقوا أحكام الله تعالى. (٤)

٣- وقال تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾، ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾، ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾. (٥) فليس لمسلم أو حكومة إسلامية أن تتبع نظماً وقوانين غير النظم والقانون الإسلامي الذي نزل من عند الله تعالى على رسوله محمد ﷺ في كل شئون حياتها. والآيات سياقها في أهل الكتاب لكن عمومها يتناول

(١) سورة المائدة آية (٤٩، ٥٠).

(٢) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ١ ص ٥٥٠، ج ٢ ص ٦٦ طبع دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٣) سورة الانعام آية (٨٢).

(٤) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٢ ص ١٥٢-١٥٣ طبع دار احياء الكتب العربية بالقاهرة.

(٥) الآيات الثلاث هي من سورة المائدة آية (٤٤، ٤٥، ٤٧).

غيرهم^(١) لأن مذهب جمهور العلماء أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ، وقد أجمع العلماء على أن الرجل يقتل بالمرأة لعموم الآية ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٢) وعندما طلب من رسول الله ﷺ العفو في سن كسرت قال: ﴿كتاب الله القصاص﴾^(٣) وليس في القرآن قصاص السن إلا ما حكى عن التوراة في قوله تعالى: ﴿وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾ كما أن الآيات الثلاث - التي في الحكم - جاءت بصيغة (من) وهي من صيغ العموم فتفيد أن هذا غير مختص بطائفة معينة بل كل من ولي الحكم، وعن أبي البحتري قال سأل رجل حذيفة عن هؤلاء الآيات: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾. قال فقل ذلك في بني اسرائيل؟ - قال: نعم الاخوة لكم بنو اسرائيل، أن كانت لكم كل حلوة، ولهم كل مرة، كلا والله لتسلكن طريقهم قدى الشراك^(٤).^(٥)

٤- وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(٥)

٥- وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّوْا تَسْلِيمًا﴾^(٦) فأمر الله جماعة المسلمين بعد أن

(١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٢٠.

(٢) سورة المائدة آية (٤٥).

(٣) رواه البخاري في كتاب التفسير، باب والجروح قصاص - فتح الباري ج ٨ ص ٢٧٤.

(٤) أخرجه ابن جرير في تفسيره ج ١٠ ص ٣٥٠ والحاكم في المستدرک - كتاب التفسير، باب تفسير سورة المائدة ج ٢ ص ٣١٢.

(٥) سورة النساء آية (٥٨).

(٦) سورة النساء آية (٦٥).

أمر رسوله الكريم بالحكم فيهم والقضاء بينهم أمرهم بالاحتكام اليه في خصوماتهم وقبول حكمه والاذعان له وعدم التبرم بقضائه بل يجب التسليم به. (١)

٦- وقال تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (٢)، فالآية تدل على أن المؤمن الحق هو من يدعن لقضاء الله ورسوله ولا يختار غيرهما. لأن ما اختاره الله هو الخير والأصلح للانسان في الدنيا والآخرة. (٣)؟

٧- وقال تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾ (٤)، فقد ذم الله قوما على امتناعهم من اجابة داعي الحكم إلى مجلس حكمه. كما مدح آخرين على اذعانهم الحاكم الله عن طوعية واختيار ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (٥). والمراد بقوله: ﴿إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ أي إلى شريعة الله التي نزلت على رسوله. (٦)

ثانيا: من السنة:

ثبتت مشروعية القضاء بقول الرسول ﷺ، وفعله، وتقريره.
أما أقواله فممنها:

- (١) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ١ ص ٥٢٠ طبع دار احياء الكتب العربية.
- (٢) سورة الاحزاب آية (٣٦).
- (٣) انظر إلى تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٣ ص ٤٩٠ الطبعة الثالثة مطبعة الاستقامة سنة ١٣٧٣هـ.
- (٤) سورة النور آية (٤٨).
- (٥) سورة النور آية (٥١).
- (٦) انظر إلى تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٣ ص ٢٩٨ الطبعة الثالثة مطبعة الاستقامة سنة ١٣٧٣هـ.

١- عن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر». (١)
فجعل للحاكم أجرا على اجتهداه، وبذل وسعه في الوصول إلى الحق مما يدل على مشروعية القضاء بين الناس.

٢- عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «سبعة يظلهم الله بظله يوم لا ظل إلا ظله. إمام عادل، وشاب نشأ في طاعة الله، ورجل معلق قلبه في المساجد، ورجلان تحابا في الله، اجتمعا في الله وتفرقا عليه، ورجل دعتة امرأة ذات جمال ومنصب فقال: اني أخاف الله رب العالمين، ورجل ذكر الله خاليا من نفسه ففضات عيناه، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شئاله ما أنفقته يمينه». (٢)

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه عن عمر بن العاص، ورواه الترمذي والنسائي عن أبي هريرة، واللفظ عند الجميع: (إذا حكم الحاكم فاجتهد). انظر صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ - فتح الباري ج ١٣ ص ٣١٨، وصحيح مسلم كتاب الاقضية - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ١٣، وسنن أبي داود كتاب الاقضية باب في القاضي، مخطيء ج ٢ ص ٢٦٨، وسنن ابن ماجه، كتاب الأحكام باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ج ٢ ص ٧٧٦، وسنن النسائي، كتاب آداب القاضي، باب الاصابة في الحكم ج ٨ ص ٢٢٤، وسنن الترمذي كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطيء ج ٣ ص ٦١٥.

(٢) رواه البخاري ومسلم والنسائي عن أبي هريرة، ورواه الترمذي عن أبي هريرة وأبي سعيد، ورواه مسلم ايضا عن أبي سعيد.

صحيح البخاري، كتاب الاذان، باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد. فتح الباري ج ٢ عن أبي سعيد.

وصحيح مسلم، كتاب الزكاة باب فضل اخفاء الصدقة. صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص ١٢٠.

والشاهد من هذا الحديث قوله : «إمام عادل» أي في حكمه وقضائه بين الناس ، اذ أحد الاعمال المناطة بالامام هي القضاء بين الناس وقد يسنده الى غيره .

٣- وقال عليه الصلاة والسلام : «لا حسد إلا في اثنتين ، رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته بالحق ، ورجل آتاه الله الحكمة ، فعلمها الناس وقضى بها بين الناس» .^(١)

والشاهد من هذا الحديث قوله : «ورجل آتاه الله الحكمة فعلمها الناس وقضى بها» . فجعل القضاء موضع تنافس ، لأن به يعظم الله الأجر لمن حكم بين الناس بالعدل وقضى بالحكمة والعلم المستمد من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ . وهذا يدل على مشروعية القضاء بين الناس .

٤- وقال ﷺ : «القضاة ثلاثة : قاضيان في النار ، وقاض في الجنة ، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، وقاض قضى بجهل فهو في النار ، وقاض عرف الحق فجار فهو في النار» .^(٢)

= وسنن النسائي ، كتاب اداب القاضي ، باب الامام العادل ج٨ ص ٢٢٢-٢٢٣

وسنن الترمذي ، كتاب الزهد ، باب ما جاء في الحب في الله ج٤ ص ٥٩٨

(١) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه والبيهقي .

صحيح البخاري كتاب الأحكام ، باب أجر من قضى بالحكمة ، فتح الباري ج١٣ ص ١٢٠ .

وصحيح مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه . صحيح مسلم بشرح النووي ج٦ ص ٩٧ - ٩٨ .

وسنن ابن ماجه - كتاب الزهد ، باب الحسد ج٢ ص ١٤٠٧ .

والسنن الكبرى للبيهقي كتاب آداب القاضي ، باب فضل من أبطل بشيء من الاعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحق ج١ ص ٨٨ .

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه .

والشاهد من الحديث توزيع القضاة الى ثلاثة أصناف، صنفان يحذر منهما لأنها في النار، فكأنه يطلب ويشترط في القاضي العلم والنزاهة في القضاء وعدم الخيف والجور، والثالث وهو من توفر فيه شرط القضاء وهو: العلم والعدل فهو في الجنة. وهذه الأفضلية لمن علم الحق وحكم به وهو دليل على مشروعية القضاء بين الناس.

وأما فعله: فقد باشر ﷺ القضاء بنفسه، كما باشره الانبياء والمرسلون قبله ﷺ، فهو من أعمال الرسل، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾^(١) وقوله: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَخَتْ فِيهِ غَمَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾^(٢) فقهرنهما سليمان وكلاء اتينا حكما وعلما^(٣)، وقوله تعالى: ﴿يَدَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾^(٤).

وعن أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال: «انما أنا بشر وانه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليركها»^(٥).

= سنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب في القاضي يخطئ ج ٢ ص ٢٦٨، وسنن ابن ماجه كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ج ٢ ص ٧٧٦، والمستدرک، كتاب الأحكام ج ٤ ص ٩٠، وقال: (صحيح الاسناد ولم يخرجاه).

(١) سورة النساء آية (١٠٥).

(٢) سورة الانبياء آية (٧٨، ٧٩).

(٣) سورة ص آية (٢٦).

(٤) رواه البخاري ومسلم وأبو داود - صحيح البخاري، كتاب الاحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا. =

ففي هذا الحديث أفاد الرسول أنه يحكم ويقضي بين الناس مما يدل على مشروعية القضاء .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قضى رسول الله ﷺ بشاهد ويمين ^(١) فمن أثر ابن عباس هذا يتبين لنا مشروعية القضاء لأن رسول الله ﷺ فعله .

وقضى رسول الله ﷺ على رجل يهودي رض رأس امرأة بنفس الطريقة التي قتل بها المرأة . ^(٢)

وقضى رسول الله ﷺ في قصة العرنين الذين قتلوا راعي الابل . ^(٣)

إلى غير ذلك من الاقضية الكثيرة التي حكم فيها رسول الله ، مما يدل على مشروعية القضاء بين الناس وقد جمع الإمام ابن القيم كثيرا من تلك

= فتح الباري جـ ١٣ ص ١٧٢ .

وصحيح مسلم ، كتاب الاقضية ، باب بيان ان حكم الحاكم لا يغير الباطن - صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ٥ .

وسنن أبي داود ، كتاب الاقضية ، باب في قضاء القاضي اذا أخطأ جـ ٢ ص ٢٧٠-٢٧١ .

(١) رواه مسلم كتاب الاقضية ، باب اليمين على المدعي عليه . صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ٤ .

(٢) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب من أقاد بالحجر فتح الباري جـ ١٢ ص ٢٠٤ .

وصحيح مسلم ، كتاب القسامة ، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره وقتل الرجل بالمرأة - صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١١ ص ١٥٧-١٥٩ .

(٣) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب سمر النبي ﷺ أعين المحاربين . فتح الباري جـ ١٢ ص ١١٢ .

صحيح مسلم ، كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين . صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١١ ص ١٥٣-١٥٧ .

الاقضية. (١) كما ألف الإمام القرطبي كتابا سماه، أقضية الرسول ﷺ. (٢)

واما تقريره:

فقد أمر بعض أصحابه بالقضاء أمامه وأقرهم عليه ليدربهم، ويدل
لذلك:

١- عن عقبه بن عامر قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال
لي: «أقض بينهما» قلت: أنت أولى بذلك فقال: «وان كان، أقض بينهما
فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك
أجر واحد». (٣)

٢- أمر عمرو بن العاص بالقضاء بين يديه، روى عبدالله بن عمرو ان
رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فقال لعمرو أقض بينهما، فقال أقضي بينهما
وأنت حاضر يا رسول الله؟! قال: «نعم، على أنك ان أصبت فلك عشرة
أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر». (٤)

(١) زاد المعاد ج ٥ من صفحة ٦٣-٥ بل أكثر من هذه الصفحات إذ من الممكن اعتبار
كل الجزء في أحكام الرسول وأقضيته، أي حتى نهاية صفحة ٨٣٤.

(٢) طبع عدة مرات منها: طبعة دار احياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٦هـ، وهو
يقع في ١٢٨ صفحة، وطبعة دار الوعي بحلب سنة ١٣٩٦هـ ويقع في ١٧٢
صفحة، وأخيرا قام بتحقيقه والتعليق والاستدراك عليه محمد ضياء الرحمن الاعظمي
ونال بهذا التحقيق درجة الدكتوراه من جامعة الأزهر ويقع في ٧٤٠ صفحة، وطبع
بمطبعة نهضة مصر بالقاهرة سنة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م، الناشر دار الكتاب المصري
بالقاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت.

(٣) سنن الدارقطني - كتاب في الاقضية والاحكام ج ٤ ص ٢٠٣.

(٤) رواه الحاكم والدارقطني. المستدرك على الصحيحين - كتاب الاحكام ج ٤ ص ٨٨
وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة). وسنن الدارقطني،
كتاب في الاقضية والاحكام ج ٤ ص ٢٠٣.

٣- وعين عمر بن الخطاب،^(١) وعلي بن أبي طالب،^(٢) ومعاذ بن جبل،^(٣) وعتاب بن أسيد^(٤) على القضاء بالمدينة وخارجها في البلاد المختلفة. وكل ذلك يدل على مشروعية كل من التسليد والتكم.

ثالثاً: من الاجماع:

لقد اجمع المسلمون من عصر الصحابة حتى يومنا هذا على مشروعية القضاء تقليداً وحكماً، قال ابن قدامة: (واجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس).^(٥) وإذا كان الحكم بما أنزل الله فرضاً بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾.^(٦) فيلزم نصب القضاة لاقامة فرض الله الذي هو الحكم بما أنزل الله، وايضاً نصب الخليفة الذي هو الإمام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق. لاجماع الصحابة^(٧) رضي الله عنهم في ذلك، وميسر الحاجة إليه، لتنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بإمام، ومعلوم أن الناس قد يتعذر أو يتعسر عليهم المجيء إلى الإمام من اطراف البلاد ليقضي بينهم، لما في ذلك من المشقة وكثرة النفقة. وعلى فرض

(١) اخبار القضاة ج١ ص ١٠٤-١٠٥، والرياض النضرة في مناقب العشرة للمحب الطبري ج٢ ص ٢٣-٢٤.

(٢) روى خبر تعيين رسول الله ﷺ لعلي بن أبي طالب: الحاكم وأبو داود والقاضي وكيع - المستدرک علی الصحیحین، کتاب الاحکام ج٤ ص ٨٨. وسنن أبي داود، كتاب

الاقضية، باب كيف القضاء ج٢ ص ٢٧٠، واخبار القضاة ج١ ص ١٠٤.

(٣) فتح الباري ج٣ ص ٣٥٨، والطبقات الكبرى لابن سعد ج٣ ص ٥٨٤.

(٤) روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ص ٨٦ مطبعة أسعد بيغداد.

(٥) المغني على مختصر الخرقي ج٩ ص ٣٤.

(٦) سورة المائدة آية (٤٩).

(٧) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢ الطبعة الأولى.

وصولهم فلا يستطيع الإمام القضاء بين الجميع بنفسه لكثرتهم فضلا عما في ذلك من ترك النظر في المصالح الأخرى، فتضيع الحقوق، وتكثر المنازعات وتتعطل المصالح، وفي هذا اضرار كبيرة، ولا سبيل إلى دفع هذا الضرر إلا بتولية القضاء في جميع انحاء البلاد فتكون واجبة. يقول ابن حجر رحمه الله عند كلامه على حديث «لا حسد إلا في اثنتين»: (وفي الحديث الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه، وقوي على اعمال الحق، ووجد له اعوانا، لما فيه من الأمر بالمعروف، ونصر المظلوم، واداء الحق لمستحقه، وكف يد الظالم، والاصلاح بين الناس، وكل ذلك من القربات، ولذلك تولاه الانبياء، ومن بعدهم من الخلفاء الراشدين، ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه). (١)

كما أن فصل الخصومات بين الناس واجب على الإمام، ولا يمكن ذلك إلا بتولية القضاة، فيكون تنصيبهم واجبا، من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

هذا وترى بعض فرق الخوارج أنه لا داعي إلى نصب قاض، ولا إلى نصب إمام، لأن الواجب على الناس التزام أحكام دينهم، وإذا التزموا ذلك فلا حاجة إلى إمام أو قاض ليحجز بينهم أو يقطع منازعاتهم. (٢). وهذا رأي باطل مهجور لمصادمته النصوص التي سبق ذكرها، والواقع الفعلي من حياة الناس، فإن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، ومفطورة على التنازع والتخاصم، وقل من ينصف الناس من نفسه بالنزول على حكم الحق والعدل، وإذا كان الأمر كذلك فلا بد من نصب الأئمة والقضاة.

(١) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٢١.

(٢) الملل والنحل للشهرستاني ج ١ ص ١٢٤ مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧ م.

المبحث الثاني

مكانة القضاء من الحكومة الإسلامية وجماعة المسلمين والفقه

القضاء من أهم وظائف الأمة، ومن الأسس والقواعد التي تقوم عليها أي دولة على وجه الأرض في أي زمن لأن مهمة الدول سياسة الدنيا - يضاف إليها في الإسلام والرسالات السماوية وحراسة الدين - ودفع الظلم ونصرة المظلوم ومنع الاعتداء على الأمن والحرمات، وبه تحقق الاهداف العليا لصيانة المجتمع التي رعتها الديانات السماوية من حفظ الدين والنفس والنسل والعرض والعقل والمال. فأي دولة تقصر في حفظ الأمن فهي ولا شك آيلة للسقوط والانهيار. ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾^(١) وقال جل ذكره: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْدَمَتِ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا﴾^(٢).

وبما أن الإسلام هو دين الانسانية جمعاء وكتابه حق لا يأتيه الباطل. قال تعالى: ﴿لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾^(٣).

فقد اهتم بشؤون الانسان وتنظيم حياته، فأوجب اقامة الدولة التي تحكم بما أنزل الله وتقيم الإسلام وتحافظ عليه. وجعل من أهم وظائفها ومقوماتها القضاء والحكم، لأن به يمنع الظلم ويقر العدل ويحصل

(١) سورة البقرة آية (٢٥١).

(٢) سورة الماعن آية (٤٠).

(٣) سورة نمل (السجدة) آية (٤٢).

الانصاف، ويعيش المجتمع في أمن وسلام.

ولكل هذه المصالح التي تحقق للمجتمع الأمن والهدوء والطمأنينة وتوفر له الاستقرار شرع الله تعالى القضاء. لأن أي أمة غير آمنة لا تستطيع أن تعمل ولا تنتج ولا تنظم. فالقضاء له منزلة رفيعة ومكانة سامية، فهو من المهن الشريفة. ويحتل مكاناً مرموقاً في كتب الفقه الإسلامي، وله صلة وثقى بالحياة. كما أنه من أكثر الابواب العملية التي يحتاج إليها القضاي في عمله وفي حكمه، ويهتم علماء الإسلام بالقضاء اهتماماً خاصاً، ويرجع اهتمامهم إلى الأثر العظيم الذي يتبوأه القضاء في الشريعة الإسلامية، سواء من الناحية التشريعية والنظرية، أم من الناحية التطبيقية والعلمية، بل ان كل الأمم والشعوب تحصر على قوة القضاء، وعدالة القضاة، وعلى ابعاد المؤثرات عنهم، وخاصة من اصحاب النفوذ والسلطان، ولذلك وضعت قاعدة حصانة القضاة. والبلدان الشيوعية والبلدان المتأثرة بنظامها هي التي لا تأخذ بقاعدة حصانة القضاء، بل تجعل السلطة التنفيذية وقيادة الحزب مسيطرتين ومهيمنتين على القضاء.

واستقلال القضاء قاعدة معروفة في الإسلام فقد ذكر أبو يعلى في كتابه الاحكام السلطانية ذلك في اكثر من موضع^(١) قال: (ولو مات الإمام لم ينزل قضاته. وقيل ينزلون، لأنه ناظر للمسلمين لا لمن ولاه ولهذا لو أراد عزله لم يملك ذلك)، وقال: (وقد قيل ليس للمولى عزله ما كان مقيماً على الشرائط لأنه بالولاية يصير ناظراً للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام).

المبحث الثالث

حكمة القضاء وثمراته

منذ أن خلق الله الانسان وأوجده على هذه الأرض لم نجد ولم نعلم أن أحدا استغنى بمفرده عن الناس الاخرين فقام بجميع مصالحه وحاجاته وحده، فالانسان لا بد له من جماعة يعيش ويتعاون واياها. فالاجتماع الانساني ضروري، ويعبر عن هذا الحكماء بقولهم: الانسان مدني بالطبع،^(١) والجماعة لا تكون مجتمعا إلا اذا اصبحت بينهم روابط اسرية ومالية وسياسية وغيرها وهذه الروابط والعلائق لا بد أن يكون لها تنظيم حتى تنضبط الأمور وتكون واضحة والاسادات الفوضى وعم الدمار وانهار صرح الجماعة ولم يتحقق المجتمع، وأكل القوي الضعيف فالنفوس متباينة النزعات والاهواء، فمنها من لا يلتزم جانب الحق ولا يعرف معنى العدل.

ذكر أبو تمام في حماسته قصيدة للشميزر الحارثي جاء فيها:
فلنسنا كمن كنتم يصيبون سلة فنقبل ضيما أو نحكم قاضيا^(٢)
فيرى أن من الضعيف تحكيم القضاء، بل ان اللجوء الى العنف وأخذ ما يراد بطريق اليد هو الطريق الامثل. والحق أنه لا بد من ردع الظالم عن ظلمه والانتصاف للضعيف من القوي وتوضيح وجه الحق عند لبسه وغموضه، وهذا لا يتحقق إلا بتنظيم هذه العلائق، ووجود من يشرف على تطبيق هذا النظام، وهو السلطة الحاكمة. والقضاء من أبرز أجهزتها،

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٤١.

(٢) الحماسة لأبي تمام حبيب بن أوس الطائي، تحقيق الدكتور عبدالله عبد الرحيم عسيان ج ١ ص ٨٢ طبع جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٤٠١ هـ.

فالقاضي هو الذي يفصل بين الناس في خصوماتهم ومنازعاتهم. اذا تحقق لدينا هذا يجب أن نتساءل من الذي يتولى هذا التنظيم؟ وخاصة إذا عرفنا تباين الناس في نزعاتهم واهوائهم، ففيهم القوي الشرير، وفيهم الضعيف المسالم، وفيهم الأمناء، وفيهم محبو السلطة والرياسة. اذا ترك تنظيم ذلك للانسان فسوف يؤدي ولا شك إلى التظالم وسفك الدماء. والواقع يشهد بذلك. حيث نرى الدول التي تسير وفق انظمة البشر كلما جاء مسئول جديد حكم على من قبله بالظلم وابتزاز مصالح الشعب، ووصف الدستور بالرجعية والتخلف وعدم تحقيق الرفاهية. فغير فيه ما غير، ووضع النظام الذي يتفق مع رغبته وشهواته. والانسان بتكوينه فيه استعداد للخير واستعداد للشر، قال الله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ۖ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ۗ﴾ (١).

ويقول أبو الطيب المتنبي:

والظلم من شيم النفوس فإن تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم (٢)
والانسان بقدراته العقلية والجسمية لا يستطيع أن يضع نظاما صالحا لحياته، يهديه للخير ويحجبه الشر، ولذلك لم يترك الله الناس في أي فترة من حقب الزمن بلا رسالات، تساعد العقل وتوجهه نحو الخير والعدل والصلاح، وتبين لكل فرد ماله من الحقوق، وما عليه من الواجبات، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مِنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ ۗ﴾ (٣).

(١) سورة الشمس آية (٧، ٨).

(٢) ديوان المتنبي - تحقيق مصطفى السقا وملائه - القصيدة رقم ٢٤٩ ج ٤ ص ١٢١

طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م.

(٣) سورة الحديد آية (٢٥).

وحتى تطبق النظم والقوانين والتشريعات ويتحقق العدل ويمنع الظلم، لا بد من وجود سلطة تتمثل في قيادة رشيدة، تقوم بحماية الحقوق والالتزام بالواجبات، والمحافظة على النظام وتطبيقه على المجتمع، وتصون شريعة الله، حتى لا يستهين بها عابث ويحتريء عليها مجترىء، وتقيم صرح العدل وترعى مصالح الناس، والقضاء أعظم مظهر يحقق العدل والانصاف. لذا نرى الآيات التي نزلت على رسول الله ﷺ خاصة بإقامة الحكم والفصل في خصومات الناس نزلت عليه في المدينة بعد أن أقام دولة الإسلام التي تستطيع أن تحكم وتلزم وتعاقب وتردع. وحينما لا توجد السلطة فلا يمكن تطبيق النظم والقوانين، فمثلا لا يكفي أن يقال السرقة ممنوعة والقتل محرم، بل يجب أن توجد السلطة التي تعاقب السارق حتى تمنع السرقة وتقتل القاتل، حتى يمتنع الناس عن القتل.

والقضاء هو السلطة التي تفصل في الحقوق عند الاختلاف، وتلزم الناس بالعدل. ولا يتصور أن يكون الناس ملائكة لا تظالم ولا اعتداء بينهم، كما تخيله أفلاطون في جمهوريته. وكما تهذي به الشيوعية حينما ترى في آخر مراحل الاشتراكية حل الأسرة والدولة ويصبح الناس يقومون بما عليهم. فكل يعمل بقدر طاقته ويأكل بقدر حاجته. لأن واقع الانسانية بمختلف مراحلها من همجية واعتداء وحضارة ورقية يكذب هذه النظرية الساذجة.

فما رأينا ولا سمعنا عن أمة تركت أمورها فوضى، إذ الخصومة من لوازم الناس وطبيعة البشر، فلولم يكن هناك وازع لأكل القوي الضعيف، وأختل المجتمع، وسادت الفوضى وحلت محل العدل والنظام، يشير إلى هذا قول الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَفُتَّتْ صُلُوبُهُمْ وَبِيعَ وَصَلَاتُ

وَمَسْجِدُ يُذَكِّرُ فَيَا أَسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿١﴾ وقوله: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾. (٢)

وفيا يلي أخص حكمة القضاء وأهم ثمراته:

- ١- القضاء على النزاع والخصومات بطريق الصلح بين الخصوم، أو بالقضاء العادل الذي يحجز بعضهم عن بعض.
- ٢- نصرة المظلوم بإيصال حقه اليه وانصافه من ظلمه، ورد الظالم عن ظلمه والأخذ على يديه.
- ٣- إقامة العدل بين الناس باعطاء كل ذي حق حقه، فيتحقق القسط ويرفع الظلم ويستقيم الأمر ويتوطد الأمن.
- ٤- القضاء على الفساد والمفسدين - أو مقارنة ذلك، والأخذ على أيدي المجرمين الذين تسول لهم أنفسهم والشيطان الخروج عن الجادة والتمرد على النظام فيحكم عليهم بالعقوبات الشرعية من الحدود والقصاص والتعزيرات، وتنفيذ، فبذلك يرتدعون عن جرمهم، أو يحجم من تسول له نفسه اذا رأى ما حل بغيره من العقوبة. فبذلك يقضي على دوافع الشر والمنازعات.
- ٥- إحلال النظام محل الفوضى والهمجية، فتحفظ الانظمة والانفس والاموال. وتحقق الطمأنينة والأمن في ربوع المجتمع ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ﴾. (٣)
- ٦- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن القضاء العادل يعتبر من ابرز انواع

(١) سورة الحج آية (٤٠).

(٢) سورة البقرة آية (٢٥١).

(٣) سورة الأنعام آية (٨٢).

مر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي تميزت به هذه الأمة: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ
وَرَجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ (١) بل هو
لم يبق عملي له .

(١) سورة آل عمران آية (١١٠).

الباب الأول

الدعوى وما تقوم به وصلتها بالقضاء

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: معنى الدعوى.

الفصل الثاني: أركان الدعوى.

الفصل الثالث: مكان نظر الدعوى.

54

الفصل الأول

معنى الدعوى

تعريف الدعوى في اللغة :

الدعوى اسم من الادعاء وهو المصدر - أي انها اسم لما يدعى - وتجمع على دعاوي - بكسر الواو وفتحها - والدعوى هي الطلب والتمني قال الله تعالى : ﴿ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ﴾^(١) أي يطلبون ويتمنون ، وقال ﷺ : « ما بال دعوى أهل الجاهلية »^(٢) لأنهم كانوا يدعون الى العصبية .

وتطلق الدعوى على الزعم اذا كان غير مدعوم بالحجة والبرهان ، فاذا دعم بالحجة والبرهان أصبح حقاً ، وصاحبه محقاً ، لا مدعياً ، قال الفيروزآبادي : (وادعى كذا زعم أنه له حقاً أو باطلاً) .^(٣)

تعريف الدعوى في الاصطلاح :

وردت عدة تعريفات للدعوى في المذاهب بل حتى في المذهب الواحد

(١) سورة يس آية (٥٧) .

(٢) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري كتاب المناقب باب ما ينهى من دعوى الجاهلية - فتح الباري ج٦ ص ٥٤٦ .

صحيح مسلم كتاب البر والصلة والآداب ، باب نصر الاخ ظالماً أو مظلوماً - صحيح مسلم بشرح النووي ج١٦ ص ١٣٨ .

(٣) القاموس المحيط فصل الدال باب الواو والياء ج٤ ص ٣٢٩ .

نجد عدة تعريفات . وهذه التعريفات - سواء أكانت في المذهب الواحد أم المذاهب المتعددة - متقاربة بعضها يذكر وصف الدعوى وبعض آخر يذكر شروطها ، وبعضها يذكر لازمها والآن أسوق طرفا من هذه التعريفات :

١- عند الحنفية :

- أ- عرفها صاحب الدر المختار وشرحه تنوير الابصار: بأنها: قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه .^(١)
- ب - وعرفها السمناني بقوله : (الدعوى عبارة عن قول يقصد به اثبات شيء عار عن برهان ، ومتى كان فيها حجة أو برهان لم تكن دعوى).^(٢) وهذا التعريف يلتقي مع المعنى اللغوي كما جاء في القاموس . كما أنه لا يدخل فيه الدعوى المكتوبة لأنها ليست قول .
- ج - وجاء تعريف الدعوى في مجلة الأحكام العدلية : (الدعوى هي طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم).^(٣)

٢- عند المالكية :

- قال القرافي : (طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما ، معتبرة شرعا لا تكذبها العادة).^(٤)
- وقال سيدي محمد العزيز جعيط : (حقيقة الدعوى طلب معين أو ما في ذمة معين ، أو طلب ما يترتب عليه معين ، أو ما في ذمة معين).^(٥)
-
- (١) الدر المختار شرح تنوير الابصار - مع حاشية ابن عابدين - ج ٥ ص ٥٤١ .
- (٢) روضة القضاة وطريق النجاة ص ١٦٣ .
- (٣) المادة ١٦١٣ - شرح المجلة لسليم رستم الباز ص ٩٠٧ .
- (٤) الفروق - ج ٤ ص ٧٢ الفرق الحادي والثلاثون والمائتان بين قاعدة الدعوى الصحيحة وقاعدة الدعوى الباطلة .
- (٥) الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية صفحة أ .

٣- عند الشافعية:

يعرف الشافعية الدعوى بأنها: أخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم. (١) وتعريف الشافعية هذا يدخل فيه الشهادة اذ هي اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم. فعلى هذا يكون التعريف غير مانع.

٤- عند الحنابلة:

يعرف الحنابلة الدعوى بأنها: اضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته. (٢).

وتعريف الحنابلة هذا لم يذكر فيه أن الدعوى المقصودة هي التي تقام عند الحاكم، كما أن دعوى النسب لا تدخل في التعريف لأنها لا تتضمن اضافة استحقاق شيء في يد غيره ولا في ذمته.

وبعد ذكره هذه التعريفات في المذاهب نجد عدم التباين بينها فهي تؤدي معنى واحداً مفهوماً. فلا مشاحة في الاصطلاح ولكن تعريف الحنفية أدق، أو نقول: الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقام القول في مجلس القضاء يقصد به انسان طلب حق له أو لمن يتوب عنه.

(١) مغنى المحتاج للشربيني ج٤ ص ٤٦١.

(٢) المغنى ج٩ ص ٢٧١، وكشاف القناع عن متن الاقتاع ج٦ ص ٣٧٨.

الفصل الثاني

أركان الدعوى

أركان الدعوى هي:
المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به، والقاضي.

وقد قال الكاساني: (ركن الدعوى هو لفظها الذي يعبر به عنها، مثل قول الرجل للقاضي: لي على فلان كذا ونحو ذلك مما يفهم منه ادعاؤه). (١)

ولكن هذا من لوازم المدعي فكيف يسمى مدعيا وهو لم يطلب شيئا قبل خصمه. ومن الضروري أن نعرف حقيقة كل ركن من أركان الدعوى وشروطه، وذلك لما يترتب عليه من أحكام. فمثلا معرفة المدعي من المدعى عليه ينبغي عليه طريقة القضاء من طلب البينة من المدعي، أو طلب اليمين من المدعى عليه. يقول القرافي رحمه الله تعالى: (الفرق الثاني والثلاثون والمائتان بين قاعدة المدعي وقاعدة المدعى عليه، فأنها يلتبسان، فليس كل طالب مدعيا، وليس كل مطلوب منه مدعى عليه، ولأجل ذلك وقع الخلاف بين العلماء فيهما في عدة مسائل، والبحث في هذا الفرق بحث عن تحقيق قوله عليه السلام: «البينة على من ادعى واليمين على من انكر» من هو المدعي الذي عليه البينة، ومن هو المدعى عليه الذي يحلف). (٢)

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢.

(٢) الفروق ج ٤ ص ٧٤.

٢-١- المدعي، والمدعى عليه

للفقهاء رحمهم الله عبارات متقاربة في بيان المدعي والمدعى عليه، ترجع إلى أن المدعي من يطالب غيره باثبات حق، والمدعى عليه هو المطالب بذلك الحق.

قال السمناني - من الحنفية -: (واختلف اصحابنا في المدعي من هو؟ فقال الكرخي رحمه الله: هو الذي يقصد بدعواه اثبات حق على الغير في يده أو في ذمته، والمدعى عليه من لا توجد هذه الصفة فيه). (١)

وقال سليم رستم الباز: (اعلم أنهم اختلفوا في تعريف المدعي والمدعى عليه، فقد عرفها في التنوير والغرر والملتقي بأن المدعي من لا يجبر على الخصومة، والمدعى عليه من يجبر عليها، وهذا احسن ما قيل فيهما، وقيل المدعي من لا يستحق الإبينة، والمدعى عليه من يكون مستحقا بلا حجة اذ بقوله: هو لي، يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعي استحقاقه). (٢)

وقال السرخسي: (ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض اصحابنا رحمهم الله أن المدعي من يستدعي على الغير بقوله، واذا ترك الخصومة يترك، والمدعى عليه: من يستدعى عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك، وقيل المدعي: من يشتمل كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفي، فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما مدعيا، ما لم يقل هو لي.

والمدعى عليه: من يشتمل كلامه على النفي. فيكتفي به منه. فإن ذا اليد اذا قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر، وقوله هو لي فصل من

(١) روضة القضاة وطريق النجاة ص ١٦٥.

(٢) شرح المجلة ص ٩٠٧.

الكلام غير محتاج إليه، وقيل: المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج،
والمدعى عليه: من يكون مستحقا بقوله من غير حجة^(١).

وقال القرافي: (فضابط المدعي والمدعى عليه فيه عبارتان للأصحاب،
أحدهما: أن المدعي هو أبعد المتداعين سببا، والمدعى عليه: هو أقرب
المتداعين سببا، والعبارة الثانية - وهي توضح الأولى - المدعى: من كان قوله
على خلاف أصل أو عرف المدعى عليه: من كان قوله على وفق أصل أو
عرف. وبيان ذلك بالمثل: أن اليتيم إذا بلغ وطلب الوصي بماله تحت يده
فقال: أوصلتك فإنه مدعى عليه، والوصي المطلوب مدعى فعليه البينة، لأن
الله تعالى أمر الأوصياء بالاشهاد على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم فلم
يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والانفاق خاصة، وإذا لم يكونوا أمناء كان
الأصل عدم الدفع، وهو يعضد اليتيم ويخالف الوصي، فهذا طالب واليمين
عليه لأنه مدعى عليه، والوصي مطلوب وهو مدع^(٢)).

أما شرط المدعي والمدعى عليه:

فهو التكليف. فلا تصح الدعوى من الصبي والمجنون ولا تصح
عليهما، لكن يتولى الادعاء عنهما وليهما أو وصيهما.

والخفية لا يشترطون كمال الأهلية في المدعي والمدعى عليه، بل يكتفون
بالأهلية الناقصة، يقول السمناني: (وينبغي أن يكون المدعي عاقلا على
صفة يصح معها قوله، وتسمع دعواه، ولا فرق في المدعي بين الحرة والعبد،
والذكر والأنثى والبالغ والصبي المأذون له، والطالب لنفسه أو لغيره إذا كان
له ولاية على الغير، أو قد أذن له في ذلك مما تجوز فيه النيابة^(٣)).

(١) المبسوط ج ١٧ ص ٣١-٣٢.

(٢) الفروق ج ٤ ص ٧٤-٧٥.

(٣) روضة القضاء وطريق النجاة ص ١٦٦.

واشترط الحنفية حضور المدعى عليه مجلس الحكم والقضاء عند نظر الدعوى على ما يأتي تفصيله في الحكم على الغائب.

٣- المدعى به :

ويشترط لصحة الدعوى العلم بالمدعى به ، فلا يجوز الدعوى بمجهول لأن الحاكم سيسأل المدعى عليه عن صحة ما ادعاه المدعي فإن أقر به حكم عليه باقراره ولا يصح أن يحكم عليه بمجهول ، وقد استثنى الفقهاء رحمهم الله تعالى بعض المسائل ، فأجازوا الدعوى بها وهي مجهولة كالوصية والاقرار . قال ابن قدامة : (ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا محرة إلا في الوصية والاقرار ، لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه فإن اعترف به لزمه ، ولا يمكنه أن تلزمه بمجهولة ، ويفارق الاقرار فإن الحق عليه فلا يسقط بتركه اثباته ، وانما صحت الدعوى في الوصية بمجهولة لأنها تصح بمجهولة فإنه لو وصى له بشيء أو سهم صح) . (١)

ومن تمام العلم بالمدعى به أن يذكر صفته ان كان موصوفاً وجنسه ونوعه وقدره ، فيقول مثلاً ثلاثة آلاف ريال سعودي . أو ارضاً بمنطقة الرياض في المكان الفلاني المحدود بكذا البالغ مساحتها كذا . وهكذا من الاوصاف التي يتميز بها المدعى به ، وأن يكون المدعى به من الحقوق المعترف بها شرعاً ، فلا تصح الدعوى في ثمن شيء محرم كالخنزير والخمر - وخاصة بين المسلمين - .

٤ - القاضي :

يشترط أن تكون الدعوى من نوع ما أذن للقاضي الحكم فيه ، فإن كانت الدعوى ليست داخلية في اختصاص القاضي فلا يجوز له الحكم فيها لأنه في حكم المعزول عنه .

(١) المغنى ج ٩ ص ٨٤ .

الفصل الثالث

مكان نظر الدعوى

لا بد أن يعرف الناس مكان القاضي حتى يصلوا إليه عند التنازع، والخصومة، ولكن الوصول إليه قد يكون سهلاً ميسوراً، وقد يكون صعباً وشاقاً بحسب أحوال المجتمع، وكثرة الناس وقتلهم، وسعة البلد وضيقه، فإذا كانت الولاية أو المدينة التي يقضي فيها القاضي كبيرة استحسن اتخاذ مكان فيها ليشتهر بأنه مكان القضاء، كما فعل عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه حيث اتخذ دار القضاء - وهو ما يسمى في الوقت الحاضر المحكمة - فهو رضي الله تعالى عنه أول من أسس المحكمة الشرعية. (١)

وإن كانت الولاية أو المدينة التي يقضي فيها القاضي صغير فليس ثمة ما يدعو لاتخاذ مكان وتخصيصه للقضاء، فقد كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يقضون في المسجد والطريق وعلى الدابة (٢) وفي بيوتهم. وذلك نظراً لقرب المسافات وسهولة وصول الخصوم إليهم، فكلما عن لأخذ الاختصاص أخذ خصمه وفتشاً عن القاضي فحكم بينهما في المكان الذي يجده فيه. جاء في صحيح البخاري، (٣) «باب القضاء والفتيا في الطريق» - ثم قال - وقضى

(١) التراتيب الادارية- للكتاني ج١ ص ٢٧١ - ٢٧٢.

(٢) رواه البخاري في صحيحه - كتاب الأحكام باب القضاء والفتيا في الطريق - فتح الباري ج١٣ ص ١٣١، وكتاب الأحكام باب من قضى ولاعن في المسجد فتح الباري ج١٣ ص ١٥٤.

(٣) كتاب الأحكام، باب القضاء والفتيا في الطريق - فتح الباري ج١٣ ص ١٣١.

يحيى بن يعمر في الطريق وقضى الشعبي على باب داره - ثم ذكر حديث أنس بن مالك رضي الله عنه - وقال ابن حجر: (واختلف في القضاء سائرا أو ماشيا، فقال أشهب لا بأس بما كان يسيرا).^(١)

وروى الطبري قال: (حدثني عمر قال: حدثنا علي عن عوانة عن الشعبي، وغير عوانة زاد أحدهما على الآخر. أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يطوف في الأسواق ويقرأ القرآن ويقضي بين الناس حيث أدركه الخصوم).^(٢)

التقيد بالمكان:

قرر الفقهاء أن القضاء يتقيد بالمكان، فلو عين ولي الأمر مكانا للقاضي يقضي فيه، لم يكن له أن يقضي في غيره من البلاد، فإن فعل وقضى في بلدة أخرى غير بلدته التي عينت له كان قضاؤه باطلا، لأنه قضاء في غير محل ولايته، اذ بالتعيين تكون ولاية القاضي مقصورة على من ورد إليه من المتقاضين في المكان المعين،^(٣) قال الماوردي: (ولو قلده الحكم فيمن ورد إليه في داره أو في مسجده صح، ولم يجز أن يحكم في غير داره، ولا في غير مسجده، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده، وهم لا يتعينون إلا بالورود إليهما، فلذلك صار حكمه فيهما شرطا).^(٤)

أما إذا ولاه القضاء بشكل عام على البلدة، ثم عين له مجلسا للحكم فإن الماوردي يرى أن عقد ولاية القضاء باطل حيثئذ لأن شرط جلوسه في مكان معين مناف لمقتضى العقد فيفسده، إذ كيف يجبر عليه في مواضع

(١) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٣٢.

(٢) تاريخ الأمم والملوك جـ ٥ ص ٢٥.

(٣) الاحكام السلطانية ص ٧٣.

(٤) كتاب المجموع شرح المذهب جـ ١٩ ص ١٢٥.

جلوسه مع عموم ولايته. (١)

ولكن جمهور الفقهاء حتى في المذهب الشافعي، (٢) لا يسلمون بهذا البطلان لأن المصلحة تدعو إلى هذه التقييد، والتعارض غير قائم.

أما الجلوس في الدار فالمالكية يرون كراهته يقول ابن فرحون: ويكره الجلوس للأحكام في داره، وقد انكره عمر بن الخطاب على أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، وأمر باضرام داره عليه نارا، فدعا واستقال ولم يعد إلى ذلك. (٣)

ولعل وجه كراهة المالكية هو خشية الاحتجاب عن الناس ومنعهم من الوصول إلى القاضي عند لزومه لبيته.

وقد روى عن عمر رضي الله تعالى عنه غير ما ذكره ابن فرحون. فقد ذهب مع أبي بن كعب في خصومة إلى بيت زيد بن ثابت، فلما قال له يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلي حتى أتيتك؟ فقال: «في بيته يؤتى الحكم» (٤)، وما استدلوا به من احراق عمر لباب أبي موسى الأشعري لا دلالة لهم فيه لأن أبا موسى أمير وخشي عمر رضي الله عنه أن يكون هذا مدعاة إلى الاحتجاب عن الناس، وعدم وصولهم إلى الوالي لقضاء حوائجهم.

صفة مجلس الحكم:

يستحسن الفقهاء (٥) في مجلس الحكم:

(١) الأحكام السلطانية ص ٧٢-٧٣.

(٢) قليوبي وعميرة ص ٢٩٨.

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٤.

(٤) رواه البيهقي عن الشعبي - السنن الكبرى كتاب اداب القاضي، باب انصاف الخصمين في المدخل عليه. ج ١ ص ١٣٦، واخبار القضاة ج ١ ص ١٠٨.

(٥) المغنى ج ٩ ص ٤٥، والمجموع شرح المهذب ج ١٩ ص ١٣٤.

١- أن يكون ظاهراً، لا يخفى على عامة الناس، فلا يجلس القاضي في مكان مستتر من اطراف البلدة غير مشهور.

٢- أن يكون في وسط البلد، ليتساوى الناس في الوصول إليه، فلا يشق على أحدهم قصده. *he is not wide/spacious*

٣- أن يكون رجباً فسيحاً لا يضيق بالمترددین عليه عادة، ولا يتأذى فيه ببرد ولا حر، ولا غبار، ولا دخان، وغير ذلك مما يسبب الازعاج. فيوفر مجلس القضاء الاستقرار النفسي، والراحة الجسدية لمن يقصد هذا المجلس للتقاضي، وكذلك للقاضي الذي يستقر فيه للحكم. (١) فقد جاء في كتاب عمر لأبي موسى: «واياك والقلق والضجر».

٤- أن يتجنب القاضي، كل ما يحط من هيئته وهيبته مجلسه فلا يجلس أن التراب ولا على حصير، بل يبسط له شيئاً، (٢) وإن وضع له مقعد عال فاحسن ليراه الناس واسرع لسماع كلامه.

كتب عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه إلى واليه حينما نزل جبل الاهواز، ووجد الناس مشقة في الوصول إليه: «بلغني أنك نزلت منزلاً كؤوداً، لا تؤتى فيه إلا على مشقة، فأسهل، ولا تشق على مسلم ولا معاهد، وقم في أمرك على رجل تدرك الآخرة، وتصف لك الدنيا، ولا تركنك فترة ولا عجلة فتكدر دنياك وتذهب آخرتك». (٣)

وبهذه الصفات لمجلس القضاء والحكم الإسلامي يتبين مدى يسر الإسلام وسماحته حيث لا يكلف الناس العنت والمشقة في الوصول إلى حقوقهم

(١) ادب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٤.

(٢) المغنى ج ٩ ص ٤٦.

(٣) تاريخ الأمم والملوك ج ٢ ص ٢١٢.

التي ربما يتركونها إذا صعب الوصول لمن يحققها ويستخرجها لهم.
آراء العلماء في اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء:

١- ذهب جمهور الفقهاء، كالحنفية، (١) والمالكية، (٢) والحنابلة، (٣) إلى أن المسجد أفضل مكان يقضى فيه القاضي، لأنه أقرب على الناس في شهودهم. ثم إن القضاء قرينة وطاعة لله وانصاف بين الناس، وهو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والمسجد أفضل مكان لكل هذا، اذ هو من جنس ما بنيت المساجد له.

أما بالنسبة لمن يمنع من دخول المسجد كالحائض والمشرک فيفضل أن يجعل القاضي موضع جلوسه لهم في مكان بجوار المسجد.

٢- ذهب الإمام الشافعي - وحكي عن سعيد بن المسيب وعمربن عبدالعزيز، (٤) إلى أن القضاء في المسجد مكروه إلا أن يتفق اخصمان عنده في المسجد. (٥).

لأن جعل القضاء في المسجد فيه تضيق على الناس، اذ قد يتعذر على

(١) بدائع الصنائع ج٩ ص ٤١٠٣، الفتاوي الهندية ج٣ ص ٣١٩-٣٢٠ فتح القدير ج٦ ص ٣٦٩. روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ص ٩٨ وحكى اجماع الحنفية على ذلك اذ قال: (قال اصحابنا جميعاً والمستحب أن يجلس في مجلس الحكم في الجامع) ص ٩٨.

(٢) تبصرة الحكام ج١ ص ٣٤.

(٣) الكافي لابن قدامة ج٤ ص ٤٤٣، المغنى ج٩ ص ٤٥.

(٤) تبصرة الحكام ج١ ص ٣٥. ومصنف ابن أبي شيبة ج٦ ص ٥١٢-٥١٣، وفتح الباري ج١٣ ص ١٥٦، والسنن الكبرى للبيهقي ج١٠ ص ١٠٣.

(٥) المهذب ج٢ ص ٢٩٤ المجموع شرح المهذب ج١٩ ص ١٣٥. ادب القضاء لابن أبي الدم ص ٦٤.

عدد منهم الدخول إلى المسجد كالجنب والحائض والنفساء والذمي والمجانين والصغار وما يغلب منه تنجيسه كالحيوانات، وفي جعل القضاء في المسجد امتهان له لأنه يكثر في مجلس القاضي المهرج والضجيج واللغط واللجاج ورفع الاصوات، والتكاذب والتجاهد، وربما أدى إلى السباب وإلى ما لم تبين له المساجد من العبادة، إذ قد تشوش الضوضاء والجلبة على المصلين والمتعبدين وقارئ القرآن.

قال ابن حجر: (وكتب عمر بن عبدالعزيز إلى القاسم بن عبدالرحمن أن لا تقض في المسجد فإنه يأتيك الحائض والمشرک، وقال الشافعي: أحب إلي أن يقضى في غير المسجد لذلك، وقال الكرابيسي: كره بعضهم الحكم في المسجد من أجل أنه قد يكون الحكم بين مسلم ومشرک، فيدخل المشرک المسجد، قال: ودخول المشرک المسجد مكروه). (١)

أدلة الجمهور على جواز اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء:

استدل القائلون بجواز اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء بأدلة من الكتاب، والسنة وأفعال الصحابة واجماعهم.

أولا: من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَضِصِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمَحْرَابَ ۖ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَيْنَ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَأَحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الْغُرَاطِ ۝﴾ (٢) فالحكومة وقعت عند داود في مسجده عليه السلام. (٣)

(١) فتح الباري ج ١٣- ص ١٥٦.

(٢) سورة ص آية (٢١-٢٢).

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٣٥.

ثانيا: من السنة:

١- كان رسول الله ﷺ يقضي في المسجد،^(١) روى البخاري ومسلم عن كعب بن مالك رضي الله عنه، أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا - وأومأ إليه أي الشطر - قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه.^(٢)

ففي هذا الحديث جواز المطالبة بالحق والقضاء بين الخصوم في المسجد، فقد سمع رسول الله ﷺ خصومتها في المسجد ولم ينههما عن ذلك، وانما قضى بينهما فيما اختلفا فيه.

٢- روى البخاري ومسلم في صحيحهما عن سهل أخي بني ساعدة: أن رجلا من الانصار جاء إلى النبي ﷺ فقال: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيققله؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد.^(٣)

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري جـ ٢٤ ص ٢٤٤ - ٢٤٥، وفتح الباري جـ ١٣ ص ١٥٤.

(٢) صحيح البخاري - كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، فتح الباري جـ ١ ص ١٥١-٥٥٢، وكتاب الخصومات باب كلام الخصوم بعضهم في بعض - فتح الباري جـ ٧ ص ٧٣.

وصحيح مسلم - كتاب المساقاة والمزارعة، باب استحباب الوضع من الدين، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ٢٢٠.

(٣) صحيح البخاري - كتاب الاحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد - فتح الباري جـ ١٣ ص ١٥٤-١٥٥.

وصحيح مسلم - كتاب اللعان - صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ١٢٣.

فهذه الاحاديث تدل على جواز القضاء في المسجد .

٣- روت أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن رجلين جاءا يختصمان في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «انكم تختصمون إليَّ وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو ما اسمع»^(١) الحديث .

قال السمناني: (وقد قضى النبي في مسجده بين الانصار في مواريث، وكان الائمة يقضون في المسجد، ولأن المسجد ارفع المواضع واوسعها عليهم).^(٢)

ثالثا: فعل الصحابة واجماهم على ذلك :

١- كان الخلفاء الراشدون يقضون في المسجد وكذلك كبار التابعين من غير تكبر من أحد. روى البخاري في صحيحه: «ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ»،^(٣) وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر.^(٤)

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود - صحيح البخاري كتاب الاحكام، باب من قضى له بحق أخيه فلا يأخذه - فتح الباري ج١٣ ص ١٧٢ .
وصحيح مسلم - كتاب الاقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص ٥، وسنن أبي داود كتاب الاقضية، باب في قضاء القاضي اذا اخطأ ج٢ ص ٢٧٠-٢٧١ .

(٢) روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ص ٩٩ .

(٣) أما اقامة الحد فكان عمر يقيمه وينفذه خارج المسجد. أخرج ابن أبي شيبة عن طارق بن شهاب قال: أتى عمر بن الخطاب برجل في حد فقال: أخرجاه من المسجد ثم اضربه واستده على شرط الشيخين - سبل السلام ج٤ ص ٦٨ - ومصنف عبد الرزاق ج١ ص ٤٣٦، ج ١٠ ص ٢٢ .

(٤) صحيح البخاري - كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد - فتح الباري =

ولو كان القضاء مكروها في المسجد لما فعله أصحاب رسول الله ﷺ وهم أشد الناس تمسكا بسنته وهدية ﷺ.

٢- قال ابن قدامة: (ولنا اجماع الصحابة بما قد روينا عنهم، وقال الشعبي: رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي بين الناس، وقال مالك: (١) هو من أمر الناس القديم). (٢)

أدلة الشافعية على كراهة اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء:

استدل الشافعية على كراهة اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء بأدلة من الكتاب والسنة:

أولاً: من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ ﴾ (٣).
ووجه الدلالة من الآية أن القضاء في المسجد قد يكون فيه اهانة للمسجد، خصوصاً المساجد الثلاثة، مما يحصل من اللجاج والخصومة وكلام السوء مما يتعارض مع مكانة المسجد.

ثانياً: من السنة:

١- أن النبي ﷺ قال: «من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبن لهذا» وفي رواية ثانية: «لا وجدت إنما بنيت المساجد لما بنيت له». (٤)

ج ١٣ ص ١٥٤.

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٤.

(٢) المغنى ج ٩ ص ٤٥.

(٣) سورة النور آية (٣٦).

(٤) رواه مسلم وأبو داود.

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ صان المسجد أن ينشد فيه الضالة فمن
باب أولى أن يصاب عن حضور الجنب والحائض والكافر والمجانين
والصبيان. (١)

٢- روى أن النبي ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، ورفع
اصواتكم، وخصوصاتكم، وحدودكم، وسل سيفوكم، وشرائكم وبيعكم». (٢)

ونهى ﷺ أن يستقاد في المسجد أو تقام فيه الحدود، (٣) والقضاء في
المسجد يستتبع معظم هذه الخصال على كثرة أو قلة.

مناقشة الجمهور لادلة الشافعية:

ناقش الجمهور أدلة الشافعية على كراهية اتخاذ المسجد مكانا للقضاء
بمناقشة أشير إليها فيما يلي:

= صحيح مسلم: كتاب المساجد، باب: النهي عن نشد الضالة في المسجد

صحيح مسلم بشرح النووي ج ٥ ص ٥٤-٥٥.

وسنن أبي داود كتاب الصلاة باب في كراهية انشاد الضالة في المسجد ج ١ ص ١١١.

(١) المجموع شرح المذهب ج ١٩ ص ١٣٦.

(٢) أخرجه ابن ماجة والبيهقي - سنن ابن ماجة كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره

في المساجد ج ١ ص ٢٤٧، والسنن الكبرى كتاب آداب القاضي باب ما يستحب

للقاضي من أن لا يكون قضاؤه في المسجد ج ١٠ ص ١٠٣.

(٣) رواه الدارقطني وابن ماجة - سنن الدارقطني - كتاب الحدود والديات ج ٣ ص ٨٥،

٨٦، سنن ابن ماجة ج ١ ص ٢٤٧.

جاء في حلية الاولياء ج ٤ ص ١٨ عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه، قال

قال رسول الله ﷺ: «لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد الوالد بالولده ثم قال:

(حديث غريب من حديث طاووس تفرد به اسماعيل عن عمرو، ورواه عيسى بن

يونس وعمرو بن شقيق وابن فضال عن اسماعيل نحوه). أ. هـ.

١- قول الله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ ﴾ (١) ليس فيها دليل على منع اتخاذ المسجد مكانا للقضاء . لأن القضاء ليس فيه اهانة للمسجد ، وإنما هو قرينة من القرب .

٢- حديث النبي عن نشد الضالة في المسجد . ليس فيه نص على منع القضاء في المسجد ، وقياسهم هذا قياس مع الفارق ، فالذي ينشد الضالة إنما يطلب مصلحة خاصة ، أما القضاء فهو مصلحة عامة لجميع المسلمين ، والمساجد بنيت للعبادة وفعل القربات ، والقضاء قرينة من القرب .

٣- أما حديث: «جنبوا مساجدكم» الخ . . فهو حديث ضعيف كما قال ابن حجر والبيهقي وابن ماجه .

قال ابن حجر: (والمشهور فيه حديث مكحول عن أبي الدرداء وواثلة وأبي أمامة مرفوعاً «جنبوا مساجدكم صبيانكم» الحديث . وفيه: «واقامة حدودكم» أخرجه البيهقي في الخلافيات ، وأصله في ابن ماجه من حديث واثلة فقط ، وليس فيه ذكر الحدود ، وسنده ضعيف) . (٢)

وقال البيهقي: (العلاء بن كثير هذا شامي منكر الحديث ، وقيل: عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ مرفوعاً وليس بصحيح) . (٣) وقال ابن ماجه: (اسناده ضعيف ، فان الحارث بن نبهان متفق على ضعفه) . (٤)

(١) سورة النور آية (٣٦) .

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٧ .

(٣) السنن الكبرى كتاب اداب القاضي باب ما يستحب للقاضي من أن لا يكون قضاء في المسجد ج ١٠ ص ١٠٣ .

(٤) سنن ابن ماجه - كتاب المساجد والجماعات ، باب ما يكره في المساجد ج ١ ص ٢٤٧ .

٤- أما النهي عن اقامة الحدود في المسجد فلاحاديث فيه ليست قوية .

قال الصنعاني : وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : رسول الله ﷺ :
« لا تقام الحدود في المساجد » رواه الترمذي والحاكم واخرجه ابن ماجه ،
وفي اسناده اسماعيل بن مسلم المكي ضعيف من قبل حفظه ، واخرجه أبوداود
والحاكم وابن السكن والدارقطني والبيهقي من حديث حكيم بن حزام ، ولا
بأس باسناده ، وله طرق أخرى والكل متعاضدة ، وقد عمل به الصحابة ،
فأخرج ابن أبي شيبة عن طارق بن شهاب قال : أتى عمر بن الخطاب برجل
في حد ، فقال : اخرجاه من المسجد ثم اضرباه واسنده على شرط الشيخين ،
واخرج عن علي عليه السلام : أن رجلا جاء اليه فساره ، فقال : يا قنبر اخرج
من المسجد فأقم عليه الحد وفي اسناده مقال . والى عدم اقامة الحد في المسجد
ذهب أحمد وإسحاق والكوفيون لما ذكر من الدليل . وذهب ابن أبي ليلى
والشعبي إلى جوازه ، ولم يذكر له دليلا ، وكأنه حمل النهي على التبريه . قال
ابن بطلال : وقول من نزه المسجد أولى - يريد قول الاولين . (١)

ويؤيد كلام الصنعاني في تضعيف احاديث النهي عن اقامة الحدود في
المسجد فعل البخاري رحمه الله حيث لم يرو شيئا من هذه الاحاديث وانما
اكتفى بالتبويب لما تدل عليه فقال : باب من حكم في المسجد حتى اذا أتى
على حد أمر أن يخرج من المسجد فيقام وقال عمر : اخرجاه من المسجد
وضربه ويذكر عن علي نحوه . (٢)

٥- أما قولهم فيمن يتعذر عليه دخول المسجد كالحائض والمشرک . فهذا
يفضل فيه أن يجعل القاضي موضع جلوسه لهم في رحاب المسجد (٣) وإن

(١) سبل السلام ج٤ ص ٦٨-٦٩ طبع كلية الشريعة بالرياض .

(٢) صحيح البخاري كتاب الأحكام - فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٦ .

(٣) فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٥ .

دخلوا جاز للضرورة، ولندرة ذلك، ولأن نجاسة المشرك معنوية وليست
حسية، إذ هو نجس في اعتقاده وسلوكه، أما جسده فلا. قال ابن حجر:
(ودخول المشرك المسجد مكروه، ولكن الحكم بينهم لم يزل من صنع السلف
في مسجد رسول الله ﷺ وغيره). (١)

اما السباب والشتائم فيجب على القاضي منع المتخاصمين منه.

الترجيح:

بعد عرض رأي الجمهور ورأي الشافعية في حكم اتخاذ المسجد مجلسا
للقضاء، وأدلة كل منهما، يتبين أن الراجح هو جواز اتخاذ المسجد مجلسا
للقضاء. لسلامة الأدلة التي استدلل بها الجمهور، ولأن أدلة الشافعية ليس
فيها نص على كراهة اتخاذ المسجد مكانا للقضاء. قال ابن قدامة رحمه الله
تعالى: (القضاء قرينة وطاعة، وانصاف بين الناس فلم يكره في المسجد، ولا
نعلم صحة ما روي عن عمر،) وقد روي عنه خلافه، وأما الحائض فإن
عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو اتته في منزله، والجنب يغتسل
ويدخل، والذي يجوز دخوله باذن مسلم). (٢)

ثم إنه يجب عند اتخاذ المسجد مكانا للقضاء اتخاذ الاحتياطات اللازمة،
من: اشعار الخصوم والشهود وكل من يحضر مجلس القاضي بحرمه المسجد،
ووضع من يردع من لم يلتزم بذلك ويعاقبه. كما أن التنظيم الحالي يستدعي
عدم اتخاذ المسجد مكانا للقضاء. لأن القاضي بحاجة إلى السجلات

(١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٦.

(٢) يقصد به عمر بن عبدالعزيز رحمه الله لأن القاسم بن عبد الرحمن من قضاة عمر بن
عبد العزيز. وما ورد في الاثر هو: «كتب عمر في أواخر أيامه إلى القاسم بن
عبد الرحمن: أن لا تقض في المسجد فإنه تأتلك الحائض والجنب».

(٣) المغنى ج ٩ ص ٤٥.

والدواوين التي تحفظ فيها القضايا، وبحاجة إلى المكاتبات مع الجهات المتعددة وهذا يتطلب عدة مكاتب للطباعة والتحرير والصادر والوارد وغير ذلك. لذا يحسن اتخاذ مكان للتقضاء وهو المحاكم. ولكن موضع الخلاف في المسألة هو الجواز وعدمه وليس الأولوية والافضلية والله الموفق..

الباب الثاني رفع الدعوى وآدابها

ويتضمن ثلاثة فصول:

الفصل الأول: اجراءات رفع الدعوى .

الفصل الثاني: طرق اثبات الدعوى .

وفيه مبحثان :

أ- الطرق المتفق عليها .

ب - الطرق المختلف فيها .

الفصل الثالث: آداب نظر الدعوى .

78

الفصل الأول

اجراءات رفع الدعوي

إذا حدثت خصومة بين طرفين، وطلب أحدهما حضور الآخر إلى القاضي لزمه الحضور امتثالا لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾ (١) وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٢﴾ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٣﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٤﴾ (١) فجعل الاعراض عن تلبية الدعوة إلى مجلس الحكم سببا لوصف هؤلاء المعرضين بالظلم. وجعل تلبية الدعوة من صفات المؤمنين.

روى الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: من كان بينه وبين أخيه شيء فدعي إلى حاكم من حكام المسلمين فأبى أن يحيب فهو ظالم لا حق له (٢) وفي رواية الدارقطني من دعى إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له (٣) فإن لم يحضر استعدي عليه الحاكم - ويجوز أن يستعدي الحاكم قبل

(١) سورة النور آية (٤٨-٥١).

(٢) تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٢٩٨-٢٩٩ وقال: (هذا حديث غريب وهو مرسل) الطبعة الثالثة مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٧٣ هـ. ورواه البيهقي بلفظ «من دعى إلى حكم من الحكام فلم يجب فهو ظالم» وقال: هذا مرسل. أ. هـ.

(٣) سنن الدارقطني - كتاب في الاتضية والأحكام ج ٤ ص ٢١٤، وقال الهيثمي في مجمع =

أن يطلب من خصمه الحضور- فيستدعيه القاضي سواء أعلم بينهما معاملة أم لا ، وسواء تساوت حالتها الاجتماعية أم اختلفت ، لأنه لا ضرر من حضور صاحب المنزلة الرفيعة مجلس الحكم مع من هو دونه ، ولأن في ترك اعدائه تضييعا للحقوق واقرارا للظلم ، وقيل : لا بد أن يقتنع القاضي بصحة الدعوى ووجاهتها حتى يطلب حضور المدعى عليه ، وإن لم يقتنع ، كأن رأى أن الدعوى مراد منها الاضرار بالشخص المدعى عليه وتعطيله عن عمله ، وافساد سمعته ، فإن القاضي يرفض احضار المدعى عليه الا أن يحضر المدعي برهانا يدل على صحة ما يدعيه ، فإن فعل احضر القاضي الخصم . قال ابن قدامة رحمه الله : (واذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم ففيه روايتان ، أحدهما : أنه يلزمه أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أولم يعلم - الى أن قال - والرواية الثانية : لا يستدعيه الا أن يعلم بينهما معاملة ، ويتبين أن لما ادعاه أصلا ، روى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وهو مذهب مالك ، لأن في اعدائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات واهانة لذوي الهيئات) . (١)

وللمدعى عليه أن يوكل عن نفسه من يرضاه لينوب عنه في المخاصمة إذا كره الحضور أو كان له عذر يمنعه منه . (٢)
وينبغي للقاضي إذا أراد احضار خصم أن يدعوه بأرفق الوجوه وأجمل الاقوال ، لأنه يدعوه الى حكم الله ودينه ، وعلى المدعى عليه الاجابة الى ذلك ولا يسعه التأخير ، فإن امتنع من الحضور ولم يرسل وكيلًا عنه ، وكان حاضرا

= الزوائد - كتاب الأحكام ، باب فيمن دعى إلى الحاكم فامتنع جـ ٤ ص ١٩٨ : (رواه البزار وفيه روح بن عطاء بن أبي ميمونة وهو ضعيف . وقد وثقه ابن عدي) . أ . هـ .
(١) المغنى جـ ٩ ص ٦٠ .
(٢) وفي نهاية هذا الفصل اذكر آراء العلماء في الوكلاء بالخصومة .

في البلد ولم يكن معذورا بمرض ونحوه، كرر الحاكم طلب حضوره - بأن يرسل اليه خطاب الدعوة للحضور إلى المحكمة في أيام متفاوتة، فإن أبي المجيء ولم يرسل وكيلا عنه علم أنه تمتعت ورفض المجيء - أجبر على المجيء بواسطة اعوان القاضي أو مخافر^(١) الشرط ونحوها، وإذا حضر إلى مجلس القاضي وقام الدليل على تعنته وامتناعه من غير عذر عزره الحاكم بما يراه رادعا^(٢) - قال ابن فرحون: (وإذا تبين أن المطلوب ألد بالمدعي ودعاه الطالب إلى الارتفاع إلى القاضي فأبى، فيكون على المطلوب اجرة الرسول إليه، ولا يكون على الطالب من ذلك شيء، ويؤدب القاضي كل من أبى أن يرتفع إليه).^(٣)

فإذا حضر الخصمان للمحاكمة بدأ القاضي بالسؤال عن المدعي منها ليبدأ الحديث والدعوى. روى عمر بن قيس قال: شهد شريحا إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول: أيكما المدعي فليتكلم، وإن ذهب الآخر يشغب غمزه حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم. (٤) فإذا تكلم المدعي استمع له القاضي بكل عناية واهتمام، فإذا انتهى المدعي من عرض دعواه سأل القاضي المدعي عليه الإجابة عن الدعوى، فإن أقر بها الزمه وحكم عليه باقراره، ولم يسأل المدعي البينة على دعواه، وإن أنكر ما ادعاه خصمه، طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه، فإن أحضرها وكانت شهودا فلا

(١) المخافر جمع مخفر وهو المكان الذي يستقر به الشرط ليحيطوا الناس: قال الرازي: (الخفير: المجير تقول خفر الرجل أي أنجاره، وكان له خفيرا يمنعه). مختار الصحاح ص ١٥٢ باب الرء فصل الخاء. ونحوه في القاموس المحيط ج ٢ ص ٢٣ فصل الخاء باب الرء.

(٢) المنفى ج ٩ ص ٦١-٦٢.

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٣٠٣.

(٤) المنفى ج ٩ ص ٨٤.

مانع من موعظتهم، قال ابن قدامة: (وكان شريح يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما ولا انهاكما أن ترجعا، وما يقضي على هذا المسلم غيركما، وإني بكما أقضي اليوم، وبكما أتقي يوم القيامة).^(١)

ثم يسأل القاضي المدعى عليه بعد ادلاء الشهود بشهادتهم عن رأيه فيما قالوا فإن لم يبد اعتراضا على شهادتهم حكم عليه بتلك الشهادة، وإن جرحهم أو اتهمهم في شيء طلب منه الدليل على ذلك، وإن طلب امهاله من الطعن والتجريح أمهله القاضي، فإن عجز عن الطعن والدفع وظهر للقاضي صحة دعوى المدعي وبيته حكم بها، وإن أبدى وجهة نظر لا تتعارض مع شهادة الشهود ولكن تبين تخلصه من الدعوى، يسأل المدعي عن رأيه في كلام المدعى عليه، فإن أقر بما قال حكم القاضي، والا طلب من المدعى عليه البينة على تخلصه من الدعوى، وإن لم يكن للمدعي بينة على دعواه أعلمه القاضي بأن ليس له شيء على خصمه إلا اليمين، فإن طلبها حلف المدعى عليه بالله تعالى أن المدعي ليس له بذمته ما ادعاه، وأنه غير صادق في دعواه، فإن حلف بريء من الدعوى، وإن لم يحلف ونكل عنها رد اليمين على المدعي، أو حنن المدعى عليه حتى يحلف أو ضربه حتى يقر أو يحلف، أو حكم عليه بالنكول على خلاف بين العلماء على ما يأتي تفصيله^(٢) بإذن الله.

وإن طلب أحدهما الامهال ليتمكن من احضار البينة أو مراجعة حسابه أمهله القاضي مدة يرى أنها كافية - كما سبق آنفا - فإن احضرها خلال المدة والا حكم عليه إن أبدى عجزه. هذا هو المتبع عند القضاء في الأموال وسائر الحقوق الآدمية. أما إذا وجد قتيل ولم يعلم قاتله فإنها تكون قسامة. وسيأتي

(١) المغنى ج ٩ ص ٨٧.

(٢) في هذا الفصل القرائن مبحث النكول.

تفصيل ذلك (١) باذن الله .

ومن الممكن أن نلخص الاصول والاداب التي يراعيها القاضي في اجراءات سير المحاكمة ونظر الدعوى بما يأتي:

١- المواجهة بين الخصوم واحضارهم واعطاء كل واحد منهم حق الدفاع عن

نفسه .

٢- علنية المحاكمة . *Should be open court* ٥

٣- اعتدال القاضي عند القضاء، ونظر الدعوى، فلا يكون غضباناً، ولا جوعاناً، ولا قلقاً .

٤- المساواة بين الخصوم . وعدم تمييز أحدهما على الآخر . فقد رفض عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أخذ الوسادة ليجلس عليها من القاضي زيد بن ثابت، عندما كان مع خصمه (١) .

٥- الترتيب بين الخصومات اذا تعددت .

٦- مراعاة طرق الإثبات والقضاء التي يبني عليها أحكامه وقضائه . فالخصوم

هم الذين يتولون اثبات حقوقهم بطرق الإثبات الشرعية . *confusion*
Indecision

٧- فهم الدعوي فهماً لا يحصل معه شك ولا حيرة ولا تردد، فيلقي السمع إليهما ويستحضر القلب للفهم (٢) . ثم يعرض ذلك على الكتاب والسنة ليستنبط الحكم ويقضي به ويلزم بتنفيذ ذلك الحكم، اذ لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له .

(١) في طرق القضاء - مبحث القسامة .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي . كتاب اداب القاضي باب انصاف الخصمين في المدخل

عليه، وباب القاضي لا يحكم لنفسه، وباب ما جاء في التحكيم جـ ١٠ ص ١٣٦،

١٤٤-١٤٥، والمحلى جـ ١٠ ص ٥٤٢، والمغنى جـ ٩ ص ٨٠، وأخبار القضاة جـ ١

ص ١٠٩-١١٠ .

(٣) نبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٧ .

الوكلاء بالخصومة- المحامون :-

يختلف الناس في الابانة عن ارائهم ، والدفاع عن حقوقهم والمحااجة أمام القاضي لعرض دعواهم والوصول الى استحقاقهم ، جاء في الحديث : انكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع . (١) الحديث .

لذا احتاج بعضهم إلى من يدافع عنه في الخصومة ، ويعبر عن وجهة نظره ، داعيا لها بالادلة والبراهين والحجج ، والمدافعون هم من يسمون في الوقت الحاضر المحامون ، أو الوكلاء . (٢)

كما أن الوصول الى القضاء في الوقت الحاضر اصبح صعبا وخاصة في الدول التي تطبق القوانين الوضعية ، حتى اصبح فنا من الفنون التي تحتاج الى دراسة وتفهم . مما جعل الناس يلجأون الى اصحاب الاختصاص من المحامين ليستخرجوا حقوقهم ، وقد توسع الناس في ذلك حتى في ابسط القضايا ، مما كلف الناس كثيرا من المال والجهد والوقت ، بل ربما دامت القضية السنوات المتعددة دون فصل وحكم ، لماطلة المحامين حتى يستفيدوا ويمتصوا مال من وكلهم ، مما جعل الناس يتذمرون ويرددون : أن العدالة البطيئة شر أنواع الظلم .

والمحامي يجب أن يكون عوناً للقاضي في الوصول إلى الحق ، وأن لا

(١) رواه البخاري في صحيحه - كتاب الخيل ، باب حكم الحاكم لا يحل ما حرمه الله ورسوله - فتح الباري ج ١٢ ص ٣٣٩ .

(٢) جاء في المادة (١٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية : الوكالة تفويض واحد أمره لآخر ، واقامته مقامه في ذلك الأمر ، ويقال لذلك الواحد موكل ، ولئن اقامه عنه وكيل ولذلك الأمر موكل به) شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني - الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٣م بيروت ص ٧٦٩ .

تكون محاماته مبنية على الباطل والمحاكمة والمراوغة، وإبطال الحق وإحقاق الباطل، وكسب الدعوى بأي أسلوب ليستفيد مالياً من موكله، وشهرة بين الناس. فإله سبحانه وتعالى قد نهى عن ذلك بقوله جل وعلا: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيماً﴾ (١). يقول القرطبي رحمه الله في تفسير الآية: (فنهى الله عز وجل رسوله عن عضد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقول خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبتل والمتهم في الخصومة لا تجوز فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق.) (٢)

روى الإمام أحمد بسنده أن رسول الله ﷺ قال: ومن أعان على خصومة بغير حق فهو مستظل في سخط الله حتى يترك (٣) وروى أبو داود بسنده قال: قال ﷺ: «ومن أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله عز وجل» (٤).

فألوكلاء بالخصومة يعتبرون من أعوان القاضي الذين يساعدونه في الوصول إلى الحكم المائل. وذلك بإيضاح ما لدى موكلهم، وبسط الأدلة أمام القاضي وسوق الحجج والبراهين على ما يراه موكله، فينظر القاضي فيما

(١) سورة النساء آية (١٠٥).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٣٧٧.

(٣) المسند للإمام أحمد بن حنبل ج ٧ ص ٢٩٥ الطبعة الرابعة دار المعارف بمصر سنة ١٣٦٨ هـ، ورواه ابن ماجة بلفظ «من أعان على خصومة بظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع كتاب الأحكام، باب من ادعى ما ليس له وخصم فيه ج ٢ ص ٧٧٨.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها ج ٢ ص ٢٧٤.

أبداه الخصمان ثم يوازن بين الأدلة والحجج ويزنها بميزان الشرع ثم يصدر حكمه العادل، يقول محمد شهير ارسلان: (المحامى يبنى مع القاضي اسباب الحكم وعمله وموجباته، وذلك ببسط هذه الاسباب والموجبات أمامه، ليتتقى منها ما يراه موافقا للعدالة).^(١) ويقول ظافر القاسمي: (قال الفرنسيون: المحامي نصف القاضي، وقالوا: إنها - أي القاضي والمحامي - في خدمة الحقيقة).^(٢)

آراء العلماء في الوكالة في الخصومة:

بحث فقهاء الإسلام رحمهم الله تعالى الوكالة وخاصة التوكيل في الخصومة، فخرجوا بأراء أشبه ما تكون بقيود للوكالة في الدعاوي. حتى لا تكون من باب التلبس والتعمية على القضاة. وأسوق الآن بعضها:

١- ذهب الجمهور الى أن من حق الخصوم أن يوكلوا عنهم من يرون الاستعانة بهم في مخاصمتهم، سواء أكان ذلك في خصومة يعينها، أم على سبيل التفويض في كل خصومة، وسواء أحضر الخصم مع وكيله أم لم يحضر.^(٣)

٢- وذهب أبو حنيفة - رحمه الله - الى أنه لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن الا برضى خصمه، أو عذر مريض أو سفير.^(٤)

(١) القضاء والقضاة ص ٢٣٧ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ.

(٢) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - السلطة القضائية ص ٣٩١، الطبعة الأولى بيروت سنة ١٣٩٨هـ دار النفائس.

(٣) المغنى ج ٥ ص ٨١، والمجلد ج ١٠ ص ٥١٥.

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥١٢، وحاشية الطحطاوى ج ٣ ص ٢٦٥، دار المعرفة

للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما:

روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: كان لرجل على النبي ﷺ حمل سن من الابل، فجاءه يتقاضاه فقال: اعطوه، فطلبوا سنه فلم يجدوا له الا سنا فوقها، فقال اعطوه، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي ﷺ: «إن خياركم أحسنكم قضاء» (١).

ووجه الدلالة في الحديث أن رسول الله ﷺ وكل عنه من يقوم بدفع الحق مع حضوره في البلد وقدرته على القيام بالعمل قال ابن حجر: (قال ابن بطال: أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر، ومنعه أبو حنيفة إلا بعذر مريض، أو سفر أو برضا الخصم، واستثنى مالك من بينه وبين الخصم عداوة) (٢).

وقال العيني: (فيه توكيل الحاضر الصحيح على قول عامة الفقهاء، وهو قول ابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد إلا أن مالكا قال يجوز ذلك وإن لم يرض خصمه، إذا لم يكن الوكيل عدوا للخصم، وفي التوضيح: وفي هذا الحديث حجة على أبي حنيفة في قوله: إنه لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن إلا برضى خصمه أو عذر مريض أو سفر ثلاثة أيام، وهذا الحديث خلاف قوله لأنه ﷺ أمر أصحابه أن يقضوا عنه السن التي كانت عليه، وذلك توكيل منه لهم على ذلك، ولم يكن ﷺ غائبا ولا مريضا

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة - باب وكالة الشاهد والغائب جائزة - فتح الباري ج٤ ص ٤٨٢ وأحمد في مسنده ج١٧ ص ٥٦ طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٣٩٥ هـ.

(٢) فتح الباري ج٤ ص ٤٨٣.

لا مسافرا). (١)

قال ابن قدامة: (ولنا: أنه حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه استنابة بغير رضا خصمه كحال غيبته ومرضه وكدفع المال الذي عليه، لأنه اجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن عليا رضي الله عنه وكل عقيلا عند بي بكر رضي الله عنه، وقال: «ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي» ووكل بد الله بن جعفر عند عثمان وقال: «إن للخصومة قحماً، وإن الشيطان يحضرها واني لاكره أن احضرها» (٢) قال أبو زياد: القحم المهالك، وهذه صص انتشرت لأنها في مظنة الشهرة فلم ينقل انكارها، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإنه قد يكون له حق أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة أو لا يجب أن يتولاها بنفسه، ويجوز التوكيل في الاقرار، ولاصحاب الشافعي وجهان أحدهما لا يجوز التوكيل فيه، لأنه اخبار بحق فلم يجز التوكيل فيه كالشهادة لنا: أنه اثبات حق في الذمة بالقول، فجاز التوكيل فيه كالبيع، وفارق الشهادة فإنها لا تثبت الحق، وإنما هو اخبار بثبوته على غيره). (٣)

هذا ولا تذكر كتب الحنفية ادلة على ما ذهبوا إليه من عدم جواز توكيل الحاضر بالبلد من دون عذر إلا برضى خصمه إلا قولهم عن اشتراط رضا الخصم: لأنه هو المتضرر ولكنها لا تصلح دليلاً شرعياً.
نظام التوكيل بالخصومة في المملكة العربية السعودية:

تنظم حكومة المملكة العربية السعودية طريقة التوكيل في الخصومة والمحاماة فقد جاء في لائحة تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية (١) بالمملكة العربية السعودية ما نصه:

(١) عمدة القاري ج ١٢ ص ١٣٤.

(٢) وروى هذا الاثر ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٧ ص ٣٩٩.

(٣) المغنى ج ٥ ص ٨١-٨٢.

(٤) ص ١٢-١٣ الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٤ هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.

الوكالات

- ٥٩- لكل شخص حق التوكيل بلا تقييد.
- ٦٠- تقبل وكالة أي شخص في قضية واحدة إلى ثلاث فإذا باشر ثلاث قضايا عن ثلاثة أشخاص متعددين لا تقبل وكالته، وله استمرار المباشرة عن موكله الثلاثة المذكورين مهما تعددت قضاياهم.
- ٦١- لا يحق للموظفين التوكيل عن الغير إلا عن قريب من النسب.
- ٦٢- اجازات مهنة الوكالات تعطي من قبل هيئة علمية يجري انتخابها من قبل القاضي في بلد طالب الاجازة.
- ٦٣- لا تعطى اجازة التوكيل إلا لمن توفرت فيه الشروط الآتية :
- أ - أن لا يقل عمره عن احدى وعشرين سنة.
- ب - ان يكون حسن السيرة والسلوك.
- ج - ان يكون من رعايا حكومة جلالة الملك.
- د - ان يكون من المتحصلين على الشهادة النهائية من المعهد السعودي أو القسم العالي من مدارس الفلاح أو على شهادات تعادل احدى هاتين الشهادتين بقرار من مديرية المعارف.
- هـ - الاشخاص الذين مارسوا القضاء أو تحصلوا على شهادة التدريس أو شهد لهم قاضي البلد أو عالم معتبر بأهليتهم للوكالة.
- ٦٤- الأشخاص المجردون من الشهادات المنوه عنها في المادة (٦٣) يجري اثبات كفاءتهم عن طريق الاختبار في المسائل القضائية بواسطة الهيئة العلمية المذكورة.
- ٦٥- يعمل بهذه الاجازات بعد تصديقها من قبل هيئة التدقيقات الشرعية.

٦٦- يجوز للوكيل أن يطلب من فضيلة القاضي امهاله بقصد الاستيضاح من موكله عما سئل عنه على أنه إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة استمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة فلها حق طلب الموكل بالذات لاتمام المرافعة.

الفصل الثاني

طرق اثبات الدعوى

من كمال عدل الله تعالى أنه لم يحكم للناس بمجرد دعواهم وإلا لسادت الفوضى ولما انتهت الخصومات وقطع دابر التشاحن، إذ كل أحد يرغب فيما لدى الآخر، وليس ببعيد أن يدعي ما يهواه ويحبه مما يملكه الآخرون. ولكن جعل الله سبحانه ضوابط للدعوى واثباتها، وأي دعوى تخلو من ذلك هي دعوى باطلة لا مكان لها في شرع الله، فإذا استطاع المدعي اثبات دعواه حكم له، قال ﷺ: «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». (١)

وإثبات الدعوى بالبينّة جعله الله على المدعي، وجعل دفع الدعوى باليمين على المدعى عليه إن لم يثبتها المدعي بالبينّة. لأن كون المدعى عليه بيده الشيء المدعى قرينة على أنه له، لذلك لا يلزمه إلا اليمين لدفع الدعوى، أما المدعي فلما كان ما يدعيه بيد صاحبه، ويده أقوى احتاج إلى البينة الدالة على صدقه في دعواه.

لذا وجب على القاضي أن يميز بين المدعي والمدعى عليه، لئلا يجعل على المدعى عليه عبئا أثقل مما جعله الله عليه فيكلفه بالبينّة على ما بيده

(١) رواه مسلم والبيهقي - صحيح مسلم - كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعى عليه - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٢. والسنن الكبرى كتاب الدعوى والبيّنات. باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج ١٠ ص ٢٥٢.

فيكون ظلماً كبيراً له، اذ عبء الاثبات اثقل من عبء الدفع باليمين.
والاثبات الذي يطلبه القاضي من الخصوم يجب أن يكون بالطرق التي
شرعها الإسلام. وهي:

١- الاعتراف.

٢- شهادة الشهود.

٣- اليمين.

٤- القسامة.

٥- الكتابة.

وهذه الطرق موضع اتفاق بين العلماء في اعتبارها والقضاء بموجبها وإن
اختلفوا في بعض تفاصيلها.

وهناك طرق اختلف العلماء في اعتبارها والقضاء بها وهي:

١- القرائن وما في حكمها من نكول المدعى عليه، والقيافة، والفراسة.

٢- علم القاضي.

٣- القرعة.

وسأعرض في مبحثين هذه الطرق، والمبحث الأول اتناول فيه بشكل
مختصر للطرق التي اتفق عليها.

أما المبحث الثاني فأعرض فيه الطرق المختلف فيها وأذكر آراء الفقهاء
رحمهم الله فيها:

المبحث الأول الطرق المتفق عليها

١- الاعتراف

هو: الاقرار على النفس بما يجب عليها،^(١) وهو ضد النكر، واسم من الاعتراف، تقول عَلَى ألف عرفاً أو اعترافاً.^(٢)

قال الراغب الاصفهاني: (والاعتراف: الاقرار، وأصله اظهار معرفة الذنب، وذلك ضد الجحود، قال: فاعترفوا بذنبهم،^(٣) ﴿فَاعْتَرَفْنَا بِذُنُوبِنَا﴾^(٤)).

شرط الاعتراف:

يعول الشرع على الاعتراف كثيرا في مجال الخصومة والقضاء، فأول ما يعمل به القاضي بعد ادلاء المدعي بدعواه هو سؤال المدعي عليه عن رأيه في الدعوى، فإن اعترف بها حكم عليه بهذا الاعتراف، ولكن قد يكون الاعتراف غير مطابق للواقع، وذلك لظروف وملابسات قد تحول دون الأخذ بهذا الاعتراف، وهذا ما سأعرض له في هذا المبحث.

(١) النهاية في غريب الحديث والاثرا لابن الاثير ج ٣ ص ٢١٧.

(٢) القاموس المحيط فصل العين باب الفاء ج ٣ ص ١٧٩.

(٣) سورة الملك آية (١١).

(٤) سورة غافر آية (١١).

(٥) المفردات في غريب القرآن ص ٣٣٢.

لا يصح الاقرار إلا من انسان بالغ عاقل مختار غير محجور عليه فيما حجر عليه فيه، ولم يكذبه المقر له، ولم يتهم المقر في اقراره وكان الاقرار قابلاً للتمليك، وكان الاقرار في الصحة. (١) أما الاعتراف بالولد فيجوز عند الموت.

فلا يصح اعتراف المكره لأنه معدوم الاختيار، وسواء أكان الاكراه بالضرب أم الاجاعة أم الحبس أم التهديد ممن يقدر على تنفيذ ما هدد به، أم يغلب على الظن أنه سينفذ ما هدد به، يقول عمر: «ليس الرجل أميناً على نفسه اذا أجعته أو أوثقته، أو ضربته». (٢)

الرجوع عن الاعتراف:

الشيء المقرب لا يخلو من أن يكون حقاً لله أو حقاً للناس.
أ - فإن كان حقاً للناس فليس له الرجوع عن اقراره. قال عمر: «إذا أقر بولده طرفه عين فليس له أن ينفيه». (٣)

ب - وإذا كان المقرب حقاً لله تعالى جاز الرجوع عن الاقرار لأن حقوق الله مبنية على التماسح فيجوز فيها التوبة والستر، ومن هنا أمر عمر بطرد المعترفين فقال: «اطردوا المعترفين». (٤) وروى عبدالرزاق بسنده عن عكرمة بن خالد أن عمر بن الخطاب أتى بسارق فاعترف، قال: «أرى

(١) الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية لسيدى محمد العزيز جعيط ص ب ب .
(٢) المصنف لعبدالرزاق - كتاب الطلاق، باب الطلاق الكره جـ ٦ ص ٤٠٦، وباب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد جـ ١٠ ص ١٩٣.

(٣) اخبار القضاة جـ ٢ ص ١٩١.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي - كتاب السرقة. باب ما جاء في الاقرار بالسرقة والرجوع عنه جـ ٨ ص ٢٧٦، والكتاب المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات جـ ٩ ص ٥٦٨.

يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهذدوني، فخلى سبيله، ولم يقطعه». (١)

٢- الشهادة:

لقد شرع الله تعالى شهادة الشهود لحفظ الحقوق وإثباتها.

معنى الشهادة:

الشهادة خبر قاطع، (٢) وقال الراغب الأصفهاني: (الشهود والشهادة الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو بالبصيرة - إلى أن قال - والشهادة: قول صادر عن غلم حصل بمشاهدة بصيرة أو بصر). (٣)

شروط الشهادة:

يشترط في الشهود عدة شروط هي:

١- العدالة:

وشرطها الإسلام والأصل في المسلم العدالة ما لم تسلب منه بسبب القذف، أو تجريب الكذب عليه، «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا حدا، أو مجربا عليه شهادة زور، أو ظنينا في ولاء قرابة». وعلى هذا فلا يؤخذ المسلم إلا بشهادة المسلم الذي لم يظهر منه ما يخدش العدالة، روى ابن أبي شيبة قال: (حدثنا وكيع قال: حدثنا المسعودي عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر عن أبيه وقال: قال عمر بن الخطاب: «ألا لا يؤسر أحد في الإسلام بشهادة الزور، وإنا لا نقبل إلا

(١) المصنف لعبد الرزاق باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد ج ١٠ ص ١٩٣.

(٢) القاموس المحيط - فصل الشين، باب الدال ج ١ ص ٣١٦.

(٣) المفردات في غريب القرآن ص ٢٦٧-٢٦٨.

العدول ١٠» (١) وفي رواية الإمام مالك والبيهقي قال عمر: «والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول». (٢)

وروى البخاري بسنده أن عبد الله بن عتبة قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: «إن أنا سا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيراً أمناه وقربناه وليس إلينا من سريره شيء، الله يحاسب سريره، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه ولم نصدقه، وإن قال إن سريره حسنة». (٣)

ويروى عن عمر تحديد العدالة المطلوبة لاعتبار الشهادة، من معرفة أمر الشاهد بالتعامل معه ومعاشرته، وعدم الاكتفاء بظاهره. ومن لا يعرف لا تقبل شهادته. روى البيهقي بسنده قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشهادة، فقال له: لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، أئت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، فقال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: فهو جارك الأدنى الذي تعرفه ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فمعاملتك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا، قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: أئت بمن

(١) الكتاب المصنف - كتاب البيوع والاقضية، باب ما ذكر في شهادة الزور جـ ٧ ص ٢٥٨.

(٢) موطأ الإمام مالك - كتاب الاقضية، باب ما جاء في الشهادات - شرح الزرقاني على الموطأ جـ ٣ ص ٣٨٨ والسنن الكبرى للبيهقي - كتاب الشهادات، باب لا يجوز شهادة غير العدول جـ ١٠ ص ١٦٦.

(٣) صحيح البخاري - كتاب الشهادات، باب الشهداء العدول - فتح الباري جـ ٥ ص ٢٥١.

يعرفك» . (١٠)

وهذا الأثر يفسر ما رواه البخاري عن عمر في الأثر السابق، كما انه يحقق معنى حديث رسول الله ﷺ: «إذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد فاشهدوا له بالآيمان» . (١١)
فروية الرجل يتردد على دخول المسجد للصلاة دليل على صلاحه وإيمانه.

أما الكافر فلا تجوز شهادته على المسلم إلا ما استثنى في الوصية في السفر بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَدُوا بَيْنَكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ إِخْرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ . (١٢)
فإذا أسلم الكافر قبلت شهادته على المسلم حتى ولو تحملها اثناء كفره، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «العبد والذمي اذا شهدا ردت شهادتهما، قال ثم أعتق هذا وأسلم ذاك؟ قال عمر: شهادتهما جائزة» . (١٣)

(١) السنن الكبرى للبيهقي - كتاب اداب القاضي، باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقدمة جـ ١٠ ص ١٢٥-١٢٦ . وسبل السلام للصنعاني جـ ٢ ص ٢٥٩-٢٦٠ طبع كلية الشريعة بالرياض وقال: (رواه البغوي باسناد حسن) ولكني بحثت في كتاب شرح السنة للبغوي في كتاب الامارة والقضاء باب شرائط قبول الشهادة جـ ١٠ ص ١٢٢-١٣٧، فلم أجده له ذكرا.

(٢) رواه الترمذي وابن ماجة والدارمي - سنن الترمذي - كتاب تفسير القرآن، باب رقم ١٠ جـ ٢ ص ٢٧٧ وقال: (هذا حديث حسن غريب) . وسنن ابن ماجة - كتاب المساجد والجماعات، باب لزوم المساجد وانتظار الصلاة جـ ١ ص ٢٦٣، وسنن الدارمي - كتاب الصلاة، باب المحافظة على الصلوات جـ ١ ص ٢٧٨ .

(٣) سورة المائدة آية (١٠٦) .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الشهادات، باب ما جاء في الغلام يشهد قبل أن يبلغ والعبد قبل أن يعتق والكافر قبل أن يسلم جـ ١٠ ص ٢٥٠ .

وروى عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقولوا بها في حالهم تلك، وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر ويكبر الصبي ويعتق العبد إذا كانوا حين شهدوا بها عدولا. (١)

٢- البلوغ:

يشترط بلوغ الشاهد أثناء أداء الشهادة لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾. (٢) وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾. (٣) وقوله: ﴿يَمَنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾. (٤) قال ابن عباس: «لا أرى أن تجوز شهادتهم إنما أمرنا الله بمن نرضى، وإن الصبي ليس برضى». (٥)

أما إذا تحمل الشهادة ولم يؤدها إلا بعد البلوغ فإنها تقبل منه قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: «تجوز شهادة الكافر، والصبي، والعبد، إذا لم يقوموا بها في حالهم تلك، وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر، ويكبر الصبي، ويعتق العبد، إذا كانوا حين يشهدون بها عدولا». (٦)

(١) المصنف لعبد الرزاق - كتاب الشهادات، باب شهادة العبد يعتق والنصراني يسلم والصبي يبلغ ج ٨ ص ٣٤٧.

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٣) سورة الطلاق آية (٢).

(٤) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٥) المصنف لعبد الرزاق كتاب الشهادات باب شهادة الصبيان ج ٨ ص ٣٤٨. والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات باب من رد شهادة الصبيان ج ١٠ ص ١٦١-١٦٢.

(٦) المصنف لعبد الرزاق كتاب الشهادات، باب شهادة العبد يعتق والنصراني يسلم والصبي يبلغ ج ٨ ص ٣٤٧.

٣- الحرية:

تشرط الحرية في الشاهد اثناء اداء الشهادة، فإذا تحمل الشهادة وهو رقيق واداهها بعد العتق جاز ذلك، قال عمر رضي الله تعالى عنه: «تجوز شهادة الكافر، والصبي، والعبد اذا لم يقوموا بها في حاكم تلك، وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر، ويكبر الصبي، ويعتق العبد اذا كانوا حين يشهدوا بها عدولا». (١)

٤- الذكورية:

أما ما يشترط فيه الذكورية، وما لا يعتد فيه بشهادة النساء، فقد روى فيه عدة روايات، سأسوقها وابين مذاهب العلماء واءاءهم في شهادة النساء. ما روي في شهادة النساء:

ورد عدة آثار عن الصحابة رضوان الله عليهم بشأن شهادة النساء أوردوها في بعض الاحوال والقضايا أسوق بعضا منها ثم ابين آراء العلماء فيها:

١- روي عن الزهري أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ، والخليفين بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق. (٢)

ولفظ ابن أبي شيبة: «مضت السنة من رسول الله ﷺ، والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود». (٣)

(١) المصنف لعبد الرزاق - كتاب الشهادات، باب شهادة العبد يعتق، والنصراني يسلم والصبي يبلغ ج ٨ ص ٣٤٧.

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٥٧١ وقال عن هذا الأثر: (قبلى، لأنه منقطع من طريق

إسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك) ج ١٠ ص ٥٨٣.

(٣) الكتاب المصنف في الاحاديث والآثار - كتاب الحدود، باب في شهادة النساء =

٢- وعن سعيد بن المسيب عن عمر قال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح، ولا في الدماء، ولا في الحدود»^(١).

فهذان الأثران يدلان على أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لا يعتبر شهادة النساء في الحدود والدماء والنكاح والطلاق.

٣- ذكر ابن حزم وابن حجر أن عمر قال: «فرق بينهما - أي بين الزوجين - أن جاءت بينه، والا فخل بين الرجل وامرأته، إلا أن يتزها، ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا فعلت»^(٢).

وهذا الأثر يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لم ير التفريق بشهادة المرأة في الرضاع، وأنه لا يفرق بين الزوجين بمجرد شهادة المرأة بل لا بد من اكتمال الشهادة وتحقق شروطها.

٤- وعن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أجاز شهادة امرأة في الاستهلال^(٣). وهذا الأثر يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أجاز شهادة المرأة على أن الطفل يخرج حيا من بطن أمه باستهلاله صارخا، لأن الولادة عادة يحضرها النساء دون الرجال.

٥- وعن عطاء بن أبي رباح أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل واحد مع

= الحدود ج ١٠ ص ٥٨.

(١) المصنف لعبد الرزاق - كتاب الشهادات، بل هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود وغيره ج ٨ ص ٣٣٠، والمحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٥٧١.

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٥٧٦ وقال عنه: (فهو عن الحارث الغنوي وهو مجهول) ج ١٠ ص ٥٨٣، وفتح الباري ج ٥ ص ٢٦٩.

(٣) المصنف لعبد الرزاق - كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس ج ٨ ص ٣٣٤.

نساء في نكاح. (١١)

وهذا الأثر يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح بخلاف ما يدل عليه الأثر الأول والثاني حيث جاء فيهما: أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق.

٦- عن أبي ليلى قال: ان سكرانا طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة، فرفع إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة، وفرق بينهما. (١٢).

ومن طريق آخر عن يحيى بن عبيد عن أبيه: أن رجلا من عمان تملأ من الشراب فطلق امرأته ثلاثا، فشهد عليه نسوة، فكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة، وأبت عليه الطلاق. (١٣).

وهذا يدل على أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أوقع الطلاق بشهادة النساء بخلاف ما روى عنه في الأثر الأول والثاني، حيث جاء فيهما أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق. كما روى ابن أبي شيبه قال: (حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن أبي ليلى أن عمر أجاز شهادة النساء في الطلاق). (١٤).

٧- وعن عطاء قال: أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في

(١) المصنف لعبد الرزاق - كتاب الشهادات، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود وغيره - ج ٨ ص ٣٣١. والمحلى ج ١٠ ص ٥٧٣، وسنن البيهقي - كتاب النكاح باب لا نكاح الا بشاهدين عدلين ج ٧ ص ١٢٦ وقال: (فهذا منقطع والحجاج بن اوطاة لا يحتج به). أ. هـ.

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٥٧٢.

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٥٧٢.

(٤) الكتاب المصنف - كتاب البيوع والاقضية، باب في شهادة النساء في العتق والدين والطلاق ج ٧ ص ١٥٦.

الطلاق والنكاح. (١)

وهذا يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والطلاق بخلاف ما روي عنه في الأثر الأول والثاني من عدم اجازة شهادة المرأة في النكاح والطلاق.

آراء العلماء في شهادة النساء :

اتفق العلماء على قبول شهادة النساء في أمرين :

١- الديون المؤجلة والأموال وما يؤول إليها وذلك بالاشتراك مع الرجل قال الله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ يَمْنَنَ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ . (٢)

٢- فيما لا يطلع عليه غيرا النساء، (٣) مثل : البكارة والثبوبة، والعيوب في النساء، والولادة والحيض والاستهلال والرضاع، والعدة والحمل وما إلى ذلك كما قبل المالكية، (٤) وابن القيم (٥) شهادة النساء بعضهن على بعض في الجراحات والقتل التي تحصل بينهن في الحمامات والاعراس، وقد نسب ذلك إلى أحمد بن حنبل، قال ابن القيم : (وقد نص أحمد على ذلك في رواية بكر بن محمد عن أبيه قال في المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من اثبات

(١) المحلي ج ١ ص ٥٧٣ .

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٣) إلا أنهم اختلفوا في عدد من يقبل منهن . هل هو أربع نسوة، أو ثلاث، أو امرأتان، أو امرأة واحدة . يراجع المذهب ج ٢ ص ٣٣٥، ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٤٢، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٧، والمحلى ج ١٠ ص ٥٦٩ . وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٨، وتبيين الحقائق للزيلعي ج ٤ ص ٢٠٩، والمغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٥٦ .

(٤) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٩٥ .

(٥) اعلام الموقعين ج ١ ص ١٠٤ .

استهلال النصبي، وفي الحمام يدخله النساء فيكون بينهن جراحات). (١) وقد قال به صاحب الفروع حيث قال: (تقبل شهادة النساء في الحدود اذا اجتمعن في العرس أو الحمام). (٢)

ودليل ما ذهبوا إليه ما روى عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن». (٣) وما روى عن ابن عمر: «لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحيضهن». (٤) وما روى كذلك عن سعيد بن المسيب وعبدالله بن عتبة: «لا تقبل النساء إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن». (٥) وللضرورة حيث أن مثل هذه الحالات لا يطلع عليها إلا النساء. وما روى عن عطاء قال: «تجوز شهادة النساء على الاستهلال». (٦) وعن عابر قال: «من الشهادات شهادة لا يجوز فيها إلا شهادات النساء». (٧) وعن الشعبي قال: (تجوز شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال). (٨)

(١) الطرق الحكيمة ص ٧٨.

(٢) الفروع ج ٦ ص ٥٧٩.

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٥٧٠، والطرق الحكيمة ص ١٥٢، والمذهب ج ٢ ص ٣٣٥، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والاقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء ج ٦ ص ١٨٥.

(٤) المحلى ج ١٠ ص ٥٧٠، والطرق الحكيمة ص ١٥٢، والمذهب ج ٢ ص ٣٣٥.

(٥) المحلى ج ١٠ ص ٥٧٠، والطرق الحكيمة ص ١٥٢، والمذهب ج ٢ ص ٣٣٥.

(٦) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة - كتاب البيوع والاقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء ج ٦ ص ١٨٦.

(٧) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة - كتاب البيوع والاقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء ج ٦ ص ١٨٦.

(٨) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة - كتاب البيوع والاقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء ج ٦ ص ١٨٦.

قال ابن قدامة : (لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة ، قال القاضي : والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء : الولادة ، والاستبلاال ، والرضاع ، والعيوب تحت الثياب كالإتنة والقرن والبكارة والثيابة والبرص ، وانقضاء العدة) (١) .

وقال ابن حجر : (قال ابن المنذر : اجمع العلماء على القول بظاهر هذه الآية : فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، (٢) فأجازوا شهادة النساء مع الرجال ، وخص الجمهور ذلك بالديون والأموال ، وقالوا : لا تجوز شهادتهن في الحدود والقصاص ، واختلفوا في النكاح والطلاق والنسب والولاء . فمنعها الجمهور ، وأجازها الكوفيون . قال : واتفقوا على قبول شهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالحيض والولادة والاستبلاال وعيوب النساء ، واختلفوا في الرضاع) (٣) .

واختلف العلماء في قبول شهادة النساء مع رجل أو منفردات فيما عدا الأمرين السابقين ، وذلك على أقوال :

القول الأول :

ذهب زفر - صاحب أبي حنيفة - إلى أنه لا يجوز قبول النساء منفردات دون رجل في شيء أصلا ، لا في ولادة ، ولا في رضاع ، ولا في عيوب النساء ، ولا في غير ذلك ، وأجازهن مع رجل في الطلاق والنكاح والعنق . (٤) .

(١) المغنى ج ٩ ص ١٥٥-١٥٦ .

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٣) متيح الباري ج ٥ ص ٢٦٦ .

(٤) المحلى ج ١٠ ص ٥٧٠ .

القول الثاني:

ذهب ابن حزم،^(١) وابن القيم،^(٢) إلى أن شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل فيقبل في الزنا - مثلاً - شهادة ثلاثة رجال وامرأتان، أو رجلان وأربع نسوة، أو رجل واحد وست نسوة، أو ثمان نسوة لا غير. ويقبل في سائر الحقوق من الحدود والدماء، والنكاح والطلاق والرجعة والأموال رجلان أو رجل وامرأتان، أو أربع نسوة، ويقبل في جميع ما ذكر إلا الحدود رجل أو امرأتان مع يمين الطالب، ويقبل في الرضاع امرأة واحدة أو رجل واحد.

القول الثالث:

ذهب الجمهور - أبو حنيفة،^(٣) ومالك،^(٤) والشافعي،^(٥) وأحمد^(٦) - إلى جواز شهادة النساء مع الرجال في الديون والأموال وما يؤول إليها،^(٧) ولم يميزوها في الحدود والقصاص.

(١) المحلى ج ١٠ ص ٥٦٩.

(٢) اعلام الموقعين ج ١ ص ١٠٠.

(٣) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٦، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧٩.

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٨، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٦٧، وشرح الزرقاني على الموطأ ج ٣ ص ٣٩٣.

(٥) تنبيه ج ٢ ص ٣٣٤، ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٤١.

(٦) المغنى ج ٩ ص ١٩٦.

(٧) يختلف العلماء فيما يؤول الى الأموال، ومثال ذلك - اختلافهم في النكاح - فمنهم من ألحقه بالأموال لما فيه من المهور والنفقات، ومنهم من ألحقه بالحدود لما فيه من استحلال الفروج وتحريمها، ويؤيد ذلك قوله في سورة الطلاق آية (٢) ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقد سماها حدوداً في الآية الأولى من سورة الطلاق فقال: ﴿وتلك حدود﴾. إلى غير ذلك من المسائل الفرعية.

الاستدلال :

القول الأول الذي ذهب إليه زفر من عدم قبول النساء منفردات دون رجل في شيء أصلاً. لا دليل له، بل ثبت الدليل بخلافه، فقد قبل رسول الله ﷺ شهادة النساء منفردات في الرضاع والاستهلال.

دليل الجمهور على ما ذهبوا إليه :

استدل الجمهور على قبول شهادة النساء مع الرجال في الديون والأموال وما يؤول إليها دون قبولها في الحدود والقصاص بالكتاب والسنة وفعل الصحابة، والاجماع. (١)

أ - فمن الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢)

وقال : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْكُمْ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ (٣)

وقال : ﴿ يَنْتَهِبُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةً بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ إِخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ ﴾ (٤)

ووجه الدلالة : أن الله أمر في الآية الأولى بأشهاد ذوي عدل في الطلاق ولم يذكر شهادة النساء.

وفي الآية الثانية : أمر باستشهاد أربعة رجال من المسلمين بدليل أنه الحق التاء في «أربعة». لتدل على أنهم من الذكور دون الاناث.

(١) انظر المذهب جـ ٢ ص ٣٣٤.

(٢) سورة الطلاق آية (٢).

(٣) سورة النساء آية (١٥).

(٤) سورة المائدة آية (١٠٦).

وفي الآية الثالثة: ذكر شهادة اثنين في الوصية في السفر، ولم يذكر شهادة المرأة، ولو كانت شهادتها جائزة لذكرها الله تعالى في هذا الموضع الذي يعز فيه الشهود.

ب - ومن السنة:

١- قال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» (١).

٢- وقال: «شاهدك أو يمينه» (٢).

٣- وروي عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق (٣).

ففي الحديثين الأولين: ذكر ﷺ نصاب الشهادة وهو رجلان ولم يذكر النساء فيجب الوقوف عندها.

ج - وافعال الصحابة:

١- ساق ابن حزم رحمه الله عدة آثار عن الصحابة والتابعين استدلالا لمن منع قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص (٤).

(١) رواه البيهقي والدارقطني - السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح الا بولي مرشد جـ ٧ ص ١٢٤ ، وقال: (كذا رواه عدي بن الفضل ، وهو ضعيف والصحيح موقوف) أي على ابن عباس - ومنن الدارقطني ، كتاب النكاح - جـ ٣ ص ٢٢٦ .

(٢) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود - فتح الباري جـ ٥ ص ٢٨٠ . وصحيح مسلم ، كتاب الايمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٥٨ .

(٣) المحلى جـ ١٠ ص ٥٧١ ، وقال عنه: (فبلىة لأنه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن ارطاة وهو هالك) . المحلى جـ ١٠ ص ٥٨٣ .

(٤) المحلى جـ ١٠ ص ٥٧١ .

٢- وذكر ابن حجر رواية عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبة وابن عباس رضي الله عنهم أنهم لم يفرقوا بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ثم ال: وهو قول أبي عبيد قال: أفتى في ذلك بالفرقة ولا أقضي بها - وروي من عمر أنه قال: «فرق بينهما إن جاءت بينة، والا فخل بين الرجل وامرأته لا أن يتنزها ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا ملت». «

- الاجماع :

ذكر الزيلعي أن الأمة اجمعت على أن الزنا لا تجوز فيه شهادة النساء، لا يقبل فيه إلا الرجال. قال: (وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكور فيه أي الزنا - لأن الله تعالى يحب السر على عباده).

له القائلين بقبول شهادة النساء في كل شيء :

استدل ابن حزم وابن القيم على قبول شهادة النساء في كل شيء بالسنة فعال الصحابة.

فمن السنة :

قال البخاري: (حدثنا ابن أبي مريم أخبرنا محمد بن جعفر قال: نبرني زيد عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن أبي بصير أنه قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلنا: بلى،

(فتح الباري ج ٥ ص ٢٦٩، وفي المحلى نحوه ج ١٠ ص ٥٧٧ وقال عنه: (هو عن الحارث الغنوي وهو مجهول). المحلى ج ١٠ ص ٥٨٣.

(تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ٢٠٨. وقال ابن حزم: (فإن ادعوا اجماعاً على أن لا يقبلن في الحدود أكذبهم عطاء). المحلى ج ١٠ ص ٥٧٨.

قال: «فذلك من نقصان عقلها» (١). فأخبر الرسول ﷺ أن شهادة امرأتين تغدل شهادة رجل واحد، واطلق ذلك في عموم ما يطلب فيه الشهادة، ولم يستثن الحدود والتصاص، مما يدل على قبول شهادة المرأة في كل شيء.

ب - أفعال الصحابة:

ذكر ابن حزم عدة آثار عن الصحابة والتابعين وبعضها من اقضيتهم منها:

١- ما روى أبولبيد (٢) قال: «إن سكرانا طلق امرأته ثلاثا، فشهد عليه أربع نسوة فرفع إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما» (٣).

٢- ومنها ما روي أبوطلق عن أخته هند بنت طلق قالت: كنت في نسوة، وصبي مسجى فقامت امرأة فمرت فوطئته، فقالت أم الصبي: قتلته والله، فشهد عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه عشرة نسوة وأنا عاشرتهن - وفي رواية: أربع نسوة فقضي علي عليها بالدية وأعانها بالفين (٤).

الترجيح:

بعد عرض آراء العلماء في قبول شهادة النساء مع رجل ومنفردات فيما عدا الديون والأموال وما يؤول إليها، وذكر وأدلتهم ومناقشة كل منهم يظهر

(١) صحيح البخاري - كتاب الشهادات، باب شهادة النساء - فتح الباري ج ٥ ص ٢٦٦. ورواه مسلم في صحيحه - كتاب الايمان باب نقصان الايمان بنقص الطاعات، صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ٦٦.

(٢) قال الذهبي في ميزان الاعتدال ج ٤ ص ٥٦٥: (أبولبيد الجهمي لماز حدث عنه جرير بن حام، ثقة إلا أنه كان يشتم عليا) أ. هـ.

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٥٧٢.

(٤) المحلى ج ١٠ ص ٥٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة - كتاب الديات، باب النسوة يشهدن على القتل ج ٩ ص ٤٥١-٤٥٢.

لي أن رأي ابن حزم وابن القيم القائل بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل في كل شيء - سواء أكان حدا أم قصاصا، أم نكاحا، أم طلاقا، أم مالا، أم غير ذلك هو الموافق لعمومات الكتاب والسنة ويزيد ذلك قوة ما روي في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل؟ قلنا بلى يا رسول الله». (١) حيث أطلق الاعتماد على شهادتها ولم يقيد بها بنوع من الأنواع.

وتخصيص شهادة النساء بالأموال وما لا يطلع عليه غيره لا مبرر له حيث لم يريد دليل على هذا التخصيص، ولم يكرم عن رسول الله صلوات الله وسلامه عليه أنه في يوم من الأيام رد شهادة النساء وقال: لا تقبل لكن شهادة إلا في الأموال وما لا يطلع عليه الرجال، وإجازة شهادة النساء هو الذي يتمشى مع روح الشريعة الإسلامية ويسرها واحترامها للإنسان، حيث أكرمت المرأة ورفعت شأنها وجعلتها شقيقة الرجل.

٥- اكتمال نصاب الشهادة:

يشترط في الشهادة أن يكتمل نصابها، ففي إثبات الزنا أربعة شهود في حق غير الزوج، وإلا كان حد القذف لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾. (٢) وفي بقية الأحكام شاهدان لقوله

(١) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة النساء - فتح الباري جده ص ٢٦٦.

وصحيح مسلم كتاب الايمان باب نقصان الايمان بنقص الطاعات - صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ٦٦.

(٢) سورة النور آية (٤).

تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ
وَأَمْرَأَتَانِ﴾ (١).

فإن عجز المدعي عن احضار شاهدين - في الأحكام التي يشترط فيها ذلك - واحضر شاهدا واحدا فإنه يحلف ويحكم له بشهادة الشاهد ويمينه .

ولكن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في القضاء بالشاهد واليمين ، رغم وروده في الحديث الصحيح ، وقضاء أبي بكر وعمر وعثمان به . لذا رأيت أن أعرض الموضوع بشكل موسع واذكر آراء العلماء في مسألة القضاء بالشاهد واليمين وادلتهم على ما ذهبوا إليه ، ومناقشتهم ثم ارجع ما يظهر لي رجحانه .

آراء العلماء بالشاهد ويمين المدعي :

١ - ذهب الإمام مالك ، (٢) والشافعي ، (٣) وأحمد ، (٤) وابن حزم الظاهري (٥) إلى القول بالقضاء بالشاهد واليمين .

قال ابن قدامة : (قال أحمد : مضت السنة أن يقضي باليمين مع الشاهد الواحد ، فإن أبى أن يحلف استحلف المطلوب ، وهذا قول مالك والشافعي ، ويروى عن أحمد : فإن أبى المطلوب أن يحلف ثبت الحق عليه) . (٦)

وقال ابن القيم : (قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أن ذلك عندنا

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٦٨ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٧ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٤٣ ، والنووي على مسلم ج ١٢ ص ٤ ، والرسالة للشافعي ص ٦٠٠ .

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٥٣ .

(٥) المحلى ج ١٠ ص ٥٨٣ .

(٦) المغنى ج ٩ ص ١٥٣ .

هو السنة المعروفة، قال أبو عبيد: وذلك من السنن الظاهرة التي هي أكثر من الرواية والحديث^(١). وقد نقل هذا الرأي عن جمع من فقهاء الصحابة وسلف الأمة منهم أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عباس، وأنس بن مالك، وأبي بن كعب، ومن علماء التابعين عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والقاضي شريح، ومن فقهاء المدينة ومكة وعلماء الأمصار القاضي إياس، وعبدالله بن عتبة، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وربيعه، وابن أبي ليلى^(٢).

٢- ذهب أبو حنيفة وأصحابه^(٣)، والثوري والاوزاعي وجمهور أهل العراق، والشعبي والزهري والنخعي والحكم إلى عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين^(٤).

أدلة الجمهور على جواز القضاء بالشاهد واليمين:

يستدل الجمهور على القول بالشاهد واليمين بعدة أدلة من السنة، وفعل الصحابة والاجماع. أوردها فيما يلي:

(١) الطرق الحكيمة ص ٦٨.

(٢) فتح الباري ج ٥ ص ٢٨١-٢٨٢، والنووي على مسلم ج ١٢ ص ٤، والمغني لابن قدامة ج ٩ ص ١٥١-١٥٢، وتبصرة الحكام ج ١ ص ٢٦٨، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٧، ومغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٣، والمحلى ج ١٠ ص ٥٨٣-٥٨٤، ونيل الاوطار للشوكاني ج ٨ ص ٢٩٤-٢٩٥، والرسالة للشافعي ص ٦٠٠.

(٣) تبين الحقائق ج ٤ ص ٢٩٤، وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٥.

(٤) فتح الباري ج ٥ ص ٢٨١، والمغني ج ٩ ص ١٥٢، ونيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩٥، والمحلى ج ١٠ ص ٥٨٣-٥٨٤، وشرح الزرقاني للموطأ ج ٣ ص ٣٨٩.

١- من السنة:

رويت احاديث كثيرة في القضاء بالشاهد واليمين عن نحو عشرين من الصحابة فيها الصحيح والحسن والضعيف، (١)

١- ما رواه قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. (٢).

٢- ما روى جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. (٣).

٣- ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه. أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. (٤).

فهذه الاجاديت تدل على أنه ﷺ يقضي بالشاهد واليمين.

٢- عمل الصحابة:

١- عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان

(١) فتح الباري ج ٥ ص ٢٨٢.

(٢) رواه مسلم في صحيحه - كتاب الاقضية، باب وجوب الحكم بشاهد ويمين - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٤.

(٣) رواه الترمذي في سننه - كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد - ج ٣ ص ٦٢٨. ورواه ابن ماجه في سنن - كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين ج ٢ ص ٧٩٣.

(٤) رواه الترمذي والدارقطني وابن ماجه - سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ج ٣ ص ٦٢٧، وقال حديث حسن غريب. وسنن الدارقطني كتاب في الاقضية والأحكام ج ٤ ص ٢١٣، وسنن ابن ماجه كتاب الأحكام باب القضاء بالشاهد واليمين ج ٢ ص ٧٩٣.

مون باليمين مع الشاهد الواحد. (١)

وقال ابن حزم: «وأما اليمين مع الشاهد فروينا عن عمر بن الخطاب أنه
ي باليمين مع الشاهد الواحد. (٢)

وعن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلًا أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد
تد ويمين صاحب الحق، وقضى به أمير المؤمنين علي بالعراق. (٣)

فهذه الآثار تفيد أن الصحابة رضوان الله تعالى عنهم قد قضوا بالشاهد
يمين، وهم أعلم الناس بسنة المصطفى عليه الصلاة والسلام، مما يدل
على جواز القضاء به.

.الاجماع:

روى ما يزيد على العشرين من اصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ
سعى بالشاهد واليمين وقد عمل الصحابة جميعهم - وخاصة الذين تولوا
تمضاء - بذلك، ولم يظهر أحد يخالفهم مما يدل على أنهم مجمعون على العمل
من غير مخالف، فكان اجماعا سكوتيا.

قال القرافي متصرا لذلك: (لنا وجوه - ثم قال - الثاني: اجماع الصحابة
على ذلك، وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب، وعدد كثير
من غير مخالف روى ذلك النسائي وغيره). (١)

(١) روه البيهقي والدارقطني - السنن الكبرى. كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين
مع الشاهد جـ ١٠ ص ١٧٣، وسنن الدارقطني - كتاب في الاقضية والاحكام جـ ٤
ص ٢١٥.

(٢) المحلى جـ ١٠ ص ٥٨٣.

(٣) رواه الترمذي - كتاب الاحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد جـ ٣ ص ٦٢٨.

(٤) الفروق جـ ٤ ص ٨٧.

وقال صاحب تهذيب الفروق في ذلك : (اجماع الصحابة على ذلك ، فقد قضى به جماعة من الصحابة ، ولم يُروَ أن أحداً منهم أنه أنكره ، فقد روى النسائي وغيره ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب وعدد كثير من غير مخالف). (١)

أدلة من لم ير القضاء بالشاهد واليمين :

استدل من لم ير القضاء بالشاهد واليمين بأدلة من الكتاب والسنة .

١- فمن الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا دُورِيَّ عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ (٢) وقوله : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٣) .

وجه الدلالة أن الآية الأولى افادت اشهاد رجلين ، والآية الثانية حصرت الشهادة بعدد معين ، وهو رجلان ، فإن لم يكونا رجلين فيشهد على ذلك رجل واحد وأمرأتان ، والشاهد واليمين غير واردين في هذه الآية ، فلو اثبتناهما لزدنا على النص وهو نسخ ، ونسخ القرآن باخبار الأحاد ممتنع . (١) قال البخاري : وقال قتبية : (حدثنا سفيان عن ابن شبرمة ، كلمني أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعي ، فقلت : قال الله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٣) .

(١) الفرق الاربعون والمئتان ج٤ ص ١٤٨ .

(٢) سورة الطلاق آية (٢) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٤) المغنى لابن قدامة ج٩ ص ١٥٢ ، وبداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٤٦٨ ، وفتح

الباري ج٥ ص ٢٨١ . ولم تذكر كتب الحنفية التي اطلعت عليها الاستدلال بهاتين الآيتين ، وانما يذكرها خصوصهم دليلاً لهم .

لَدَاءَ أَنْ تَصِلَ إِحْدَهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَهُمَا الْأُخْرَى». (١) قلت: إذا كان
نبي بشهادة شاهد ويمين المدعي فما تحتاج أن تذكر احداهما الأخرى، ما
يصنع بذكر هذه الأخرى؟ (٢).

ومن الستة:

عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «البينة على
عني واليمين على المدعى عليه». (٣) وما في معناه كقوله ﷺ: «البينة على
عني واليمين على من أنكر». (٤) وقوله ﷺ: «لو يعطي الناس بدعواهم
عني ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه». (٥)

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن (ال) في البينة، واليمين للجنس،
لا تكون قد حصرت جنس البينة في جانب المدعي فلا تبقى بعد ذلك بينة
جانب المدعى عليه، وحصرت كذلك جنس اليمين في جانب المدعى عليه
تبقى يمين في جانب المدعي. ولأن مطلق التقسيم يقتضي مغايرة كل

سورة البقرة آية (٢٨٢).

صحيح البخاري - كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال
والحدود - فتح الباري ج ٥ ص ٢٨٠.

رواه البيهقي في سننه - كتاب الدعوى والبيّنات، باب البينة على المدعى ج ١٠
ص ٢٥٢.

رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الدعوى والبيّنات، باب البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه ج ١٠ ص ٢٥٢، وقال ابن تيمية في الفتاوي ج ٣٥
ص ٣٩١: (ليس اسناده في الصبحة والشهرة مثل غيره).

رواه مسلم والنسائي وابن ماجه - صحيح مسلم كتاب الاقضية - صحيح مسلم
بشرح النووي ج ١٢ ص ٢، وسنن النسائي - كتاب اداة القضاة باب عظة الحاكم
على اليمين ج ٨ ص ٢٤٨، وسنن ابن ماجه - كتاب الأحكام باب البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه ج ٢ ص ٧٧٨.

قسم منها عن قسم صاحبه . فالقسمة تنافي الشركة ، وحينئذ يكون الفصل في الخصومة مجعولا له سبيان : إما بينة من المدعي ، وإما يمين من المدعى عليه ، والشاهد واليمين ليسا بينة ولا يميناً . فيكون العمل بهما اثباتاً لطريق ثالث من طرق الاثبات وهو مخالف لهذه الاحاديث . (١)

٢- عن الاشعث بن قيس قال : « كان بيني وبين رجل خصومة في شيء ، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال : شاهدك أو يمينه فقلت له : اذا يحلف ولا يبالي ، فقال النبي ﷺ : « من حلف على يمين يستحق بها ما لا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان » فأنزل الله تصديق ذلك : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَسْتُرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمًّا قَلِيلًا - إِلَى قَوْلِهِ - (٢) وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (٣) .

ففي هذا الحديث خير رسول الله ﷺ المدعي بين شيئين لا ثالث لهما ، هما : الشاهدان ، أو حلف المدعى عليه . فلو كان الشاهد واليمين معتبرا من طرق الاثبات لذكره رسول الله ﷺ ، فدل على عدم اعتبار الشاهد واليمين طريقاً من طرق الاثبات الشرعية .

٣- روى عن الزهري لما سئل عن اليمين مع الشاهد قال : بدعة وأول من قضى بهما معاوية وكان الأمر على غير ذلك . (٤) وقال : هو بدعه مما أحدثه الناس .

(١) تبين الحقائق للزيلعي ج٤ ص ٢٩٤ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٢٢٥ والمبسوط للسرخسي ج١٧ ص ٢٩-٣٠ .

(٢) سورة آل عمران آية (٧٧) .

(٣) رواه البخاري مسلم - صحيح البخاري - كتاب الشهادات باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، فتح الباري ج٥ ص ٢٨٠ . وصحيح مسلم كتاب الايمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ١٥٨ .

(٤) شرح معاني الآثار للطحاوي ج٤ ص ١٤٨ ، وبدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٢٢٥ .

وقال عطاء بن أبي رباح: أول من قضى به عبد الملك بن مروان (١) ووجه الدلالة: أن كلام الزهري صريح في أن أول من قضى باليمين اهد هو معاوية بن أبي سفيان، وعلى هذا يكون ما قبله من عهد الصحابة محكوم به، فحكم معاوية بالشاهد واليمين قبل أن يحكم به من قبله، الزهري يقول: إن رسول الله ﷺ لم يحكم بالشاهد واليمين. وكذلك كرو وعمر وعثمان وعلى بن أبي طالب، ومعاوية هو الذي خالف السنة سار عليها رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون.

نة أدلة المانعين للقضاء بالشاهد واليمين:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية على منع القضاء بالشاهد واليمين وفيما يلي
ق هذه المناقشة:
ليلهم من الكتاب:

أما استدلالهم بما ورد في كتاب الله تعالى وهو قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ
يَمَنِكُمْ﴾ (٢) وقوله: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا
تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ فَرَجُلٌ وَأَمْرًا تَكَانِ﴾ (٣) حيث قالوا: إن
ار الشاهد واليمين زيادة على النص والزيادة على النص نسخ وهو لا يجوز
الآحاد. فمردود، لأن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين لم تنسخ شيئاً
ناء في الآية، لأن حقيقة النسخ: هي رفع الحكم الشرعي. وأحاديث
ساء بالشاهد واليمين لم ترفع شيئاً من شهادة الشاهدين أو الشاهد
تين، بل أفادت حكماً زائداً، فهي مبينة وليست ناسخة.

دائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٥.

سورة الطلاق آية (٢).

سورة البقرة آية (٢٨٢).

ولأن من شرط النسخ والمنسوخ ان يتواردا على محل واحد، وهذا غير متحقق في الزيادة على النص. قال ابن قدامة: (ولا حجة لهم في الآية لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين، ولا نزاع في هذا وقولهم: ان الزيادة في النص نسخ غير صحيح، لأن النسخ الرفع والازالة، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه، ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخاً، وكذلك اذا انفصلت عنه)^(١)

٢- دليلهم من السنة:

أ- «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». ^(٢) «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» ^(٣)، «لويعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه». ^(٤)

حيث استدلوا بهذه الاحاديث على أن البينة محصورة في جانب المدعي، واليمين في جانب المنكر، وأن الشاهد واليمين ليسا ببينة ولا يميناً للمدعى عليه، واثباتها اثبات لطريق ثالث لم يأت في الشرع.

(١) المغنى ج٩ ص ١٥٢-١٥٣.

(٢) رواه البيهقي في سننه - كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدي ج١٠ ص ٢٥٢.

(٣) رواه البيهقي في: السنن الكبرى - كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج١٠ ص ٢٥٢، وقال ابن تيمية في الفتاوى، ج ٣٥ ص ٣٩١: (ليس اسناده الصحة والشهرة مثل غيره).

(٤) رواه مسلم والنسائي وابن ماجة - صحيح مسلم كتاب الاقضية - صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص ٢، وسنن النسائي - كتاب اداة القضاة، باب عظة الحاكم على اليمين ج٨ ص ٢٤٨، وسنن ابن ماجة - كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج٢ ص ٧٧٨.

رد الجمهور على الاستدلال بهذه الأحاديث بقولهم : الأحاديث التي
بعل البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه لم تصح لأن روايتها
معاف .

قال ابن تيمية : (وأما الحديث المشهور في السنة الفقهاء «البينة على من
عنى واليمين على من انكر» فهذا قد روى أيضا لكن ليس إسناده في الصحة
لشهرة مثل غيره ، ولا رواه عامة أهل السنن المشهورة ،^(١) ولا قال بعمومه
حد من علماء الملة إلا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبي خنيفة وغيره ، فانهم
رون اليمين دائما في جانب المنكر ، حتى في القسامة يحلفون المدعى عليه ، ولا
نضون بالشاهد واليمين ، ولا يرون اليمين على المدعى عند النكول ،
استدلوا بعموم هذا الحديث ، وأما سائر علماء الملة من أهل المدينة ومكة
الشام ، وفقهاء الحديث وغيرهم مثل ابن جريج والليث بن سعد والشافعي
أحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه وغيرهم : فتارة يحلفون المدعى ، وتارة
حلفون المدعى عليه ، كما جاءت بذلك سنن رسول الله ﷺ .^(٢)

ومع التسليم بصحته وإفادته حصر البينة في جانب المدعى ، واليمين في
جانب المدعى عليه فإن القضاء بالشاهد واليمين لا يكون اثباتاً لطريق ثالث
يرهذين الطريقين ، لأن الحديث أثبت البينة ، والشاهد واليمين نوع من
نواع البينة .

ب - أما الاستدلال بحديث الأشعث بن قيس : حينما قال له رسول ﷺ :
شاهدك أو يمينه .^(٣) حيث خيره بين أمرين لا ثالث لهما ، والتخير يمنع

(١) قال ابن حجر في فتح الباري ج ٥ ص ٢٨٣ عن هذه الأحاديث : إسناده حسن .

(٢) الفتاوى ج ٣ ص ٣٩١-٣٩٢ .

(٣) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري - الشهادات ، باب اليمين على المدعى

عليه في الأموال والحدود ، فتح الباري ج ٥ ص ٢٨٠ ، وصحيح مسلم كتاب الايمان =

تجاوزهما والجمع بينهما.

فغير مسلم أن القضاء بالشاهد واليمين تجاوز لتخير الرسول له بين البينة أو اليمين لأن قول الرسول ﷺ «شاهدك أو يمينه» نص منه على أهم أنواع البينة، وليس نفيا لما عداها.

وإلا كان مخالفا للقرآن الكريم في قبول شهادة الرجل والمرأتين ومخالفا للحديث الأخرى في قبول شهادة المرضعة الواحدة. وعلى هذا لا يتم الاستدلال لهم بالحديث، إذ البينة أعم من الشاهدين.

ج - أما قول الزهري: إن أول من قضى باليمين مع الشاهد معاوية وكان الأمر على غير ذلك، وقول عطاء: إن أول من حكم به عبد الملك بن مروان، فمردود بما ثبت عن رسول الله ﷺ من القضاء بالشاهد واليمين كما سبق وكذلك قضى به أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وغيرهم كما سبق وأن نقلت ذلك في أدلة الجمهور.

الترجيح:

بعد عرض آراء العلماء في القضاء بالشاهد واليمين وادلتهم، نجد أدلة الجمهور بجملتها سلمت لهم، فالاحاديث التي استدلوا بها على القضاء بالشاهد واليمين قد بلغت حد الشهرة. فمنها ما هو في صحيح مسلم، ومنها ما هو في السنن، فهي لم تخرج عن درجة الصحيح والحسن.

قال ابن القيم: (قال أبو عبيد: وهو الذي نختاره اقتداء برسول الله ﷺ، واقتصاصا لأثره، وليس ذلك مخالفا لكتاب الله عند من فهمه، ولا بين

= باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار - صحيح مسلم بشرح النووي

جـ ٢ ص ١٥٨.

كم الله وحكم رسوله اختلاف، إنما هو غلط في التأويل . سيما لم يجدوا ذكر
مين في الكتاب ظاهراً فظنوه خلافاً، وإنما الخلاف : لو كان الله خطر اليمين
ذلك، . ونهى عنها، والله تعالى لم يمنع من اليمين، إنما اثبتها في الكتاب
، أن قال : ﴿ فَرَجُلٌ وَآمْرَأَتَانِ ﴾ (١) وأمسك . ثم فسرت السنة
وراء ذلك . (٢)

وقال الشوكاني : (وجميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين غير
نق في سوق المناظرة عند من له أدنى المام بالمعارف العلمية، أو أقل نصيب
من انصاف، فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه
له تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ ﴾ (٣) (٤)

- يمين المدعى عليه :

إذا عجز المدعى عن إقامة البينة على دعواه . طلب من المدعى عليه
يمين فإن حلف قضى له بيمينه . وإن امتنع عن الحلف ونكل عن اليمين
هل يقضي عليه بنكوله أو يلزم بالحلف أو الاعتراف بها ادعى عليه به
مدعى : على خلاف بين العلماء سيأتي تفصيله . (٥) بإذن الله تعالى :

منى اليمين :

اليمين : القوة والمنزلة الجليلة، قال الفيروز ابادي : (واليمين القسم

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٢) الطرق الحكمية ص ٦٨ .

(٣) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٤) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩٦ .

(٥) في مبحث القرائن . نكول المدعى عليه .

مؤنث لأنهم كانوا يتناسحون بأيمانهم فيتحالفون). (١)

وقال الراغب الاصفهاني: (اليمين أصله الجارحة - ثم قال - واليمين في الحلف مستعار من اليد اعتبارا بما يفعله المعاهد والمخالف وغيره، قال تعالى: ﴿أَمْ لَكُمْ أَيْمَانٌ عَلَيْنَا بَلِغَةُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَمَةِ﴾ (٢) (٣) أ. هـ.

وفي الشرع: تأكيد الكلام بالقسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته.

صيغة اليمين:

لا يجوز الحلف إلا بالله تعالى أو بأحد اسمائه الحسنی، أو صفة من صفاته. قال ابن حجر: (وقال ابن عبد البر: لا يجوز الحلف بغير الله بالاجماع - ومراده بنفي الجواز الكراهة. أعم من التحريم والتنزيه، ، فانه قال في موضع آخر: أجمع العلماء على أن اليمين بغير الله مكروهة منهي عنها لا يجوز لأحد الحلف بها). (١) وقد سمع رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يحلف بأبيه فقال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» (٢)، قال عمر: «فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله ﷺ ينهى عنها، ولا تكلمت بهذا ذاكرا ولا أثرا» (٣) وقد سمع عمر

(١) القاموس المحيط فصل الباء باب النون جـ ٤ ص ٢٨١.

(٢) سورة القلم آية (٣٩).

(٣) المفردات في غريب القرآن ص ٥٥٢-٥٥٣.

(٤) فتح الباري جـ ١١ ص ٥٣١.

(٥) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري كتاب الأيمان والنذور باب لا تحلفوا بآبائكم - فتح الباري جـ ١١ ص ٥٣٠.

وصحيح مسلم كتاب الإيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى. صحيح مسلم

بشرح النووي جـ ١١ ص ١٠٤.

(٦) رواه البخاري ومسلم وأحمد - صحيح البخاري كتاب الأيمان والنذور، باب لا =

عبدالله بن الزبير يحلف بالكعبة فقال: «والله لو أعلم أنك فكرت فيها قبل أن تحلف لعاقبتك، احلف بالله فأثم أو أبرر»^(١).
تغليظ اليمين بالمكان:

كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يغلظ اليمين على المدعى عليه أحيانا وذلك بتحليفه في مكان مقدس يوقع الرهبة في نفسه فلا يجزؤ على الكذب، فقد حَلَفَ رضي الله تعالى عنه جماعة في الحجير، واستحلف آخر بين الركن والمقام^(٢).

18/03/13

٤ - القسامة: *important*
تعريفها:

القسامة في اللغة: مصدر أقسم قسماً وقسامة ومعناه حلف حلقاً، قال الفيروز ابادي: «والقسامة الهدنة بين العدو والمسلمين، جمعها قسامات، والجماعة يقسمون على الشيء وتأخذونه أو يشهدون»^(٣). وقال الراغب الاصفهاني: «واقسم حلف، وأصله من القسامة وهي: أيمان تقسم على

= تحلفوا بأبائكم - فتح الباري ج ١١ ص ٥٣٠. وصحيح مسلم كتاب الايمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٠٤ المسند ج ٦ ص ٢٥١، ومعنى أثر حسب سياق الكلام: ناسيا ولكن ابن الاثير قال: (ومنه حديث عمر «ما حلفت بأبي ذاكرة ولا أثرا» أي ما حلفت به مبتدئا من نفسي ولا رويت عن أحد أنه حلف بها) النهاية في غريب الحديث والاثار ج ١ ص ٢٢.

(١) المصنف لعبد الرزاق ج ٨ ص ٤٦٨، وسنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٩ بلفظ «فلما نزل اراد ضربي وقال: «اتحلف بالكعبة، ومعنى «أثم» أي لحقه الإثم - انظر النهاية في غريب الحديث والاثار لابن الاثير ج ١ ص ٢٤.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي كتاب الشهادات باب تأكيد اليمين بالمكان ج ١٠ ص ١٧٦ وقال: (وهما مرسلان أحدهما يؤكد صاحبه فيما اجتماعا فيه من نقل اليمين إلى المسجد الحرام). أ. هـ.

(٣) القاموس المحيط، فصل القاف باب الميم ج ٤ ص ١٦٦.

repeated

أولياء المقتول، ثم صار اسماً لكل حلف^(١)، ونقل ابن حجر: «وقال إمام الحرمين: القسامة عند أهل اللغة اسم للقرم الذين يقسمون، وعند الفقهاء اسم للأيمان^(٢)». والقسامة في الاصطلاح: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل^(٣) قال ابن حجر: «وهي في عرف الشرع: حلف معين عند التهمة بالقتل على الإثبات أو النفي، وقيل: هي مأخوذة من قسمة الأيمان على الحالفين^(٤)».

حكمة مشروعية القسامة^(٥)

يُحترم الإسلام الإنسان فيمنع الاعتداء عليه أو أخذه إلا بدليل يدل على جنايته ومخالفته ما شرع، فإذا لم يكن هناك دليل يدل على الجناية يجرم الاعتداء على الإنسان، يقول رسول الله ﷺ: «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه^(٦)».

✓ يقول ابن حزم - رحمه الله تعالى -: «لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب، ولا بسجن ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة، ولا إجماع، ولا يحل أخذ شيء من الدين إلا من هذه الثلاثة النصوص الأصول، بل قد منع الله تعالى من ذلك على لسان رسول الله ﷺ بقوله: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام» فحرم الله تعالى البشر والعرض، فلا يحل ضرب مسلم، ولا سبه إلا بحق أوجبه القرآن أو

(١) المفردات في غريب القرآن ص ٤٠٣.

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣١.

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٦٤.

(٤) فتح الباري ج ٧ ص ١٥٦.

(٥) رواه مسلم في صحيحه - كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعى عليه. صحيح نسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٢.

✓ فإذا لم يكن هناك دليل يدل على جناية المدعى عليه فلا يحل أخذه بشيء من الدعوى لأن الأصل براءته. حتى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى هم أن يترك الأخذ بالقسامة، لأن المقسمين يقسمون على ما لم يروا، قال ابن حجر: «واخرج ابن المنذر من طريق الزهري قال: قال لي عمر بن عبد العزيز: إني أريد أن أدع القسامة، يأتي رجل من أرض كذا، وآخر من أرض كذا، فيحلفون على ما لا يرون، فقلت: إنك إن تركها يوشك أن الرجل يقتل عند بابك فيبطل دمه، وإن للناس في القسامة حياة» (٢).

✓ وروى هذا الأثر عبد الرزاق بلفظ: «فقلت له ليس ذلك لك، قضى بها رسول الله ﷺ والخلفاء بعده، وإنك إن تركها أوشك رجل أن يقتل عند بابك فيبطل دمه، فإن للناس في القسامة حياة» (٣).

✓ وهذا الأثر ذكر الحكمة من مشروعية القسامة حيث لا تضيع دماء الناس، لعدم وجود من يشهد على الجناية، وذلك مع وجود القرائن الدالة على حصول الجناية من المدعى عليه.

✓ كما أن الإسلام لم يجعل هذه القرائن مبررا للضغط على المتهم كما تفعل بعض الشرط، والانظمة البشرية، إذ الغاية عندهم تبرر الوسيلة، فالإنسان محترم غير متهم له كرامته واعتباره لاحتمال كذب هذه القرينة، أو عدم صدق دلالتها على الحادث. فكثيرا ما يسجن شخص ويحقق معه، ويضرب لمجرد بصفة قد يخطيء خبير البصمات في تقدير صاحبها، أو وجود أحد مخلفات

(١) المحلى جـ ١٣ ص ٤٠-٤١.

(٢) فتح الباري جـ ٢ ص ٢٣٢.

(٣) المصنف لعبد الرزاق - كتاب العقول - باب القسامة جـ ١٠ ص ٣٩، والمحلى لابن

حزم جـ ١٢ ص ٤٤٧.

الجاني في مسرح الجريمة، أو كلمة يتفوه بها الشخص أو أحد المتهمين يبيّن عليها كلمات. فهي مجرد تهم، كثيرا ما يخرج منها المتهم بريئا، ويكون الجاني شخصا لم يخطر على البال لاستحكام اخفائه ما يدل على جانيته. لهذا يؤكد الإسلام على احترام الانسان، دمه وماله وعرضه. وما شرع القسامة إلا لتأكيد هذا الاحترام، فهي لا تشرع إلا عند وجود اللوث (١) وإذا لم يوجد اللوث كانت مجرد دعوى يخرج منها المدعى عليه باليمين، إن لم يكن للمدعي بينة.

✓ اشتراط اللوث في القسامة:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في تحديد معنى اللوث المشروط في القسامة. هل هو العداوة وحدها؟
أو هو كل قرينة تدل على القتل؟

قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «واتفقوا كلهم على أنها لا تجب بمجرد دعوى الأولياء، حتى يقترن بها شبهة يغلب على الظن الحكم بها، واختلفوا في تصوير الشبهة على سبعة أوجه نذكرها. (٢) ثم ذكرها. وملخصها:

١- أن يقول المجني عليه قبل وفاته دعي عند فلان، أو ما أشبه ذلك. واحتج العلماء على الأخذ بقول المجني عليه: بأن القاتل يتطلب حالة غفلة الناس فتعذر البيّنة، فلو لم يعمل بقول المجني عليه لأدى ذلك إلى اهدار دمه،

(١) اللوث هو العداوة والشر، قال الفيروز آبادي: (اللوث: القوة وعصب العامة والشر)، القاموس المحيط ج١ ص ١٨٠ فصل اللام باب الثاء. وقال ابن الاثير: (اللوث: وهو أن يشهد شاهد واحد على اقرار المقتول قبل أن يموت أن فلانا قتلني، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما، أو تهديد منه له، أو نحو ذلك، وهو من التلوث: التلطيخ، يقال: لاثه في التراب ولوثة) النهاية في غريب الحديث ج٢ ص ٢٧٥.
(٢) فتح الباري ج١٢ ص ٢٣٦.

كما أن حالة المجني عليه حالة يتحرى فيها اجتناب الكذب، ويتزود فيها من البر والتقوى.

٢- أن يشهد من لا يكمل النصاب يشهادته كالواحد، أو جماعة غير عدول، أو من لا تقبل شهادته له.

٣- أن يشهد عدلاً بالضرب ثم يعيش بعده أياماً، ثم يموت من غير تحلل
infention افاقه.

٤- أن يوجد مقتول وعنده أو بالقرب منه من بيده آلة القتل، وعليه أثر الدم مثلاً. ولا يوجد غيره، ويلحق به أن تفرق جماعة عن قاتل.

٥- أن تقتل طائفتان فيوجد بينهما قاتل.

٦- المقتول في الزجعة^{المسألة}.

٧- أن يوجد قاتل في محلة أو قبيلة. قال ابن حجر: (وذهب الجمهور إلى أنه لا قسامة فيه، بل هو هدر لأنه قد يقتل ويلقى في المحلة لیتهموا).^(١)

وقال ابن قدامة: (واختلفت الرواية عن أحمد فيه، فروى عنه: أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه. . والرواية الثانية: عن أحمد: أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه). ثم ذكر نحواً مما ذكره ابن حجر في الصور السبع السابقة.^(٢)

وقال ابن حزم: (وسواء وجد المقتول في مسجد، أو في داره نفسه أو في المسجد الجامع، أو في السوق، أو بالفلاة، أو في سفينة، أو في نهر يجري فيه الماء، أو في بحر أو على عنق انسان، أو في سقف، أو في شجرة، أو في غار، أو على دابة واقفة، أو سائرة. كل ذلك سواء - كما قلنا، ومتى ادعى اولياؤه

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٢٣٧.

(٢) المغنى ج ٨ ص ٦٨-٧١.

وإن امتنعوا عن الحلف رد اليمين على المدعين، فإن حلفوا استحقوا الدية، فقد، قال عمر للمدعين: «شاهدا عدل على أحد قتله نقدكم منه، وإلا حلف من يداريكم ما قتلوا، فإن نكلوا حلفتهم خمسين يمينا ثم لكم الدية، إن القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم»^(١) فإن امتنع المدعون عن الحلف كانت الدية مناصفة بين المدعين والمدعى عليهم، كما ورد في قصة الجهنيين عندما امتنع الجميع عن الحلف.^(٢)

٢- وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه البدء بالمدعين. إذ الإيمان تقوم مقام البينة، فإن حلفوا استحقوا. روى الزهري أن رجلا من بني سعد بن ليث أوطأ رجلا من جهينة فرسا، فقطع أصبعاً من أصابع رجله، فترى حتى مات، فقال عمر للجهنيين - وهم أولياء المجني عليه - أيحلف منكم خمسون لهو أصابه ولمات منها؟ فأبوا أن يحلفوا، فاستحلف عمر من الآخرين - وهم أولياء الجاني، خمسين فأبوا أن يحلفوا. فجعلها عمر نصف الدية.

وقد أعل هذا الخبر بالانقطاع إذ الزهري لم يدرك عمر بن الخطاب لأن عمر استشهد سنة ثلاث وعشرين، وولد الزهري سنة ثمان وخمسين من الهجرة، ومن جهة أخرى فإن الزهري قد خالف في ذلك المحفوظ عن عمر رضي الله تعالى عنه فلا عبرة بما رواه الزهري اذن. قال ابن حجر: (ومحصل الاختلاف في القسامة: هل يعمل بها أولا؟ وعلى الأول: فهل توجب القود أو الدية؟ وهل يبدأ بالمدعين أو المدعى عليهم؟ واختلفوا أيضا في

(١) المصنف لعبد الرزاق كتاب العقول باب القسامة ج ١ ص ٤١.

(٢) المصنف لعبد الرزاق، كتاب العقول باب قسامة الخطأ ج ١ ص ٤٤.

(٣) المصنف لعبد الرزاق، كتاب العقول باب قسامة الخطأ ج ١ ص ٤٤.

cause
شرطها. (١)
to direct
موجب القسامة:

القسامة. إذا تمت أوجبت الدية على المدعى عليهم دون القصاص. قال عمر: «القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم». (١) وروى البخاري عن أبي مليكة أن معاوية لم يقد بها. (٢) وروى أن عبد الملك بن مروان أقاد رجلا بالقسامة ثم ندم بعد ما صنع، فأمر بالخمسين الذين أقسموا فمحووا من الديوان وسيرهم إلى الشام. (٣)

regret/repent
قال ابن حجر: (وقال ابن دقيق العيد: الاستدلال بالرواية التي فيها «يفدع برمته» أقوى من الاستدلال بقوله: «دم صاحبكم» لأن قوله «يفدع برمته» لفظ مستعمل في دفع القاتل للأولياء للقتل، ولو أن الواجب الدية لبعد استعمال هذا اللفظ، وهو في استعماله في تسليم القاتل أظهر). (٤)

وقال ابن حجر أيضا: (وقال عبد الرزاق في مصنفه: قلت لعبد الله بن عمر العمري: أعلمت أن رسول الله ﷺ أقاد بالقسامة؟ قال: لا، قلت فأبوبكر؟ قال: لا، قلت: فعمر؟ قال: لا، قلت: فلم يجترئون عليها؟ فسكت). (٥)

(١) فتح الباري ج١٢ ص ٢٣٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق كتاب العقول باب القسامة ج١٠ ص ٤١، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب القسامة باب ترك القود بالقسامة ج٨ ص ١٢٩، وقال هذا منقطع.

(٣) صحيح البخاري - كتاب الديات باب القسامة - فتح الباري ج١٢ ص ٢٢٩.

(٤) صحيح البخاري - كتاب الديات، باب القسامة - فتح الباري ج١٢ ص ٢٣١.

(٥) فتح الباري ج١٢ ص ٢٣٧.

(٦) فتح الباري ج١٢ ص ٢٣٨، والمصنف لعبد الرزاق كتاب العقول باب القسامة ج١٠ ص ٣٧، والمحلى ج١٢ ص ٤٥٥.

وقال ابن حزم: (كما روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر بن عبدالله بن عمر قال: لم يقدر أبو بكر ولا عمر بالقسامة).^(١)

٥- الكتابة :

ورد الأمر^(١) بالكتابة للديون المؤجلة في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الذِّكْرُ مَأْمُورًا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾.^(٢)

وَلْيُزْمَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْكِتَابَةِ شَاهِدًا عَدْلًا ﴿١٠﴾ وَأَسْتَشْهَدُ وَأَشْهَدُ بَيْنَ يَدَيْكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَصِلَ إِحَدَهُمَا فَتُكْذِبَ إِحْدَهُمَا الْآخَرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴿١١﴾

قال القرطبي : (أمر بالكتابة ولكن المراد الكتابة والاشهاد، لأن الكتابة
(١) المحلى ج ١٢ ص ٤٤١، وقال عنه : (انه لا يصح لأنه مرسل انما هو عن عبد الله بن
عمر بن حفص، وعن الحسن، وفي طريق الحسن عبد السلام بن حرب وهو
ضعيف) المحلى ج ١٢ ص ٤٤٩.

(٢) قال ابن جرير الطبري: (واختلف أهل العلم في اكتتاب الكتاب بذلك على من هو عليه هل هو واجب أو هو نذير) تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن ج ٦ ص ٤٧ طبع دار المعارف بمصر، وقال في ج ٦ ص ٥٣: (قال أبو جعفر: والصواب من القول في ذلك عندنا: أن الله عز وجل أمر المتدينين إلى أجل مسمى باكتتاب كتبهم وأمر الكاتب أن يكتب ذلك بينهم بالعدل: وأمر الله فرضه لازم، حجة بأنه إرشاد ونذير، ولا دلالة تدل على أن أمره جل ثناؤه باكتتاب الكتاب في ذلك) أ. هـ.

(۳) سورة البقرة آية (۲۸۲).

(٤) سورة البقرة آية (٢٨٢).

بغير شعور لا تكون حجة، ويقال أمرنا بالكتابة لكيلا ننسى (١)

أما اذا كانت التجارة حاضرة غير مؤجلة فالكتابة ليست لازمة ﴿إِلَّا أَنْ
تَكُونَ بِحِزْبٍ حَاضِرَةٍ تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ .

قال القرطبي : (ولما علم الله تعالى مشقة الكتاب عليهم نصّ على ترك
ذلك ورفع الجناح فيه في كل مبايعة بنقد، وذلك في الأغلب انها هو في قليل
كالمتعوم ونحوه، لا في كثير كالاملاك ونحوها). (٢)

(١) تفسير القرطبي ج ٣ ص ٣٨٢ .

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٣) تفسير القرطبي ج ٣ ص ٤٠٢ .

المبحث الثاني : طرق الاثبات المختلف فيها

سبق الحديث عن طرق اثبات الدعوى التي اتفق العلماء على العمل بها في الجملة ، وهي الاعتراف ، وشهادة الشهود واليمين ، والقسامة والكتابة . وفيما يلي أتحدث عن الطرق التي اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في العمل بها وهي القرائن ، وعلم القاضي .

وسأسوق اختلاف العلماء في اعتبارهما من طرق الاثبات وأبين ما يترجح لي رجحانه :

١- القرائن :

معنى القرينة : القرينة مؤنث القرين - فعيلة بمعنى مفاعلة - وهي ما يدل على الشيء مصاحبا له - يقال قارئ الشيء بالشيء مقارنة بقرانه اقترن به وصاحبه .^(١)

أراء العلماء في القضاء بالقرائن :

أذكر آراء العلماء في ذلك وادلتهم . مع أنهم رحمهم الله تعالى لا يذكرون القرائن في كتبهم بشكل ظاهر ، فلم يفرّدوا لها بابا مستقلا ، كافرادهم لأنواع البيّنات ، من شهادة واقرار .

ولكننا اذا تَبَجَّنا كتبهم وجدنا أكثرهم يتفقون على العمل بالقرائن من

(١) القاموس المحيط - فصل القاف باب النون جء ص ٢٦٠ ، ومختار الصحاح باب النون فصل القاف ص ٥١٠ ، والنهاية في غريب الحديث والأثر جء ص ٥٣ .

حيث الجملة،^(١) وقد ذكر ابن فرحون^(٢) عددا من المسائل التي اتفق عليها أكثر العلماء. كما يختلفون في العمل ببعض القرائن، كقرينة وجود المال المسروق في يد السارق، وكظهور الحمل على امرأة لا زوج لها ولا سيد ولم تدع الاكراه على الزنا، فهل تعد زانية أو يحتمل أنها تحملت ماء الرجل، بأن استجمرت بخرقه فيها مني، أو تحممت بهاء قد أنزل فيه الرجل أو غير ذلك من الاحتمالات. وكقرينة وجود رائحة الخمر في فم رجل، فهل يعد سكران فيحد، أو يحتمل أنه شرب عصير التفاح أو أكل السفرجل، أو أنه أكل النبق، أو أنه تغمض بها جاهلا فلما تبينها خرا مجها، أو أنه شربها للضرورة كدفع اللقمة.

واختلاف العلماء رحمهم الله تعالى في مثل هذه القرائن دليل على ورعهم الذي بلغ حد الكمال، وشاهد على تمسكهم بالدليل الشرعي من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ. وخوفا منهم من أن يجانبوا الحق، فيقتلوا من لم يقتل، أو يرجعوا من لم يزن، أو يقطعوا يد من لم يسرق. وليس معنى ذلك أن يترك الحبل على الغارب، فيترك المجرم يعيث في الأرض فسادا ثم ينكر ذلك. فقد اتفق الفقهاء على أن القاضي يستوقف المجرم متى ظهرت القرينة بادانته، ويحقق في الموضوع لعله أن يحصل منه على الاعتراف. ذكر ابن القيم^(٣) أن شابا شكا الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه نفرا، فقال: ان هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي، فسألتهم عنه، فقالوا مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترك شيئا - وكان معه مال كثير - وترافعنا الى شريح،

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١١١، والهداية شرح بداية المبتدىء للمرغيناني ج ٣ ص ١٧٤، والمغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٢٠. والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٤٤.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١١٥-١٢٠.

(٣) الطرق الحكيمة ص ٤٩.

فاستحلفهم وخلى سبيلهم، فدعا علي رضي الله عنه بالشرط فوكل بكل رجل رجلين، واوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض، ولا يمكنوا أحدا يكلمهم، ودعا كاتبه ودعا إحداهم، فقال أخبرني عن أب هذا الفتى، أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منزل نزلتم، وكيف كان سيركم؟ وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بباله؟ وسأله عمن غسله ودفنه؟ ومن تولى الصلاة عليه؟ وأين دفن؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب، فكبر علي وكبر الحاضرون، والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم الآخر كذلك، حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه، ثم أمر برد الأول، فقال: يا عدو الله، قد عرفت عنادك وكذبك بما سمعت من أصحابك، ينجيك من العقوبة إلا الصدق، ثم أمر به إلى السجن، وكبر وكبر معه الحاضرون، فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم، فدعا آخر فهدده، فقال: يا أمير المؤمنين: والله لقد كنت كارها لما صنعوا، ثم دعا الجميع فأقروا واقتض منهم، وأخذ المال وأعطاه صاحبه. أ. هـ.

وذكر بعض العلماء أن المتهم يضيق عليه الخناق عند التحقيق معه. (١) وفيما يلي أذكر آراء العلماء في القضاء بالقرائن:

١- ذهب الشافعية (٢) والحنفية (٣) والحنابلة (٤) إلى عدم قبول القرائن.

(١) قال ابن القيم في الطرق الحكيمة ص ٤ (ومال اصحاب مالك رحمه الله الى التوصل بالاقرار بما يراه الحاكم). أ. هـ.

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١٨، ١٤٩، ١٧٥، ١٩٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧، ٤٠، ٨٦.

(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٧٨-١٩١.

الحدود، لما يحف بها من شبهات كثيرة تجعلها غير صالحة، لبناء الحكم علينا. والحدود تدراً بالشبهات. وفي رواية عن الإمام أحمد الحد بالقيء والرائحة في الخمر.^(١)

٢- ذهب المالكية،^(٢) إلى العمل بقريئة الجبل والرائحة في الخمر ومحمد المال المسروق في يد أحد على السرقة كما ذهب إلى ذلك: ابن القيم،^(٣) وابن الغرس.^(٤)

ادلة القائلين بالقرائن في بعض الحدود:

استدل المالكية وابن القيم وابن الغرس بالعمل بقريئة الجبل على الزنا ويرائحة الخمر على شبهها، بأقوال الصحابة وافعالهم. أسوق منها:

١- روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الجبل أو الاعتراف».^(٥)

فعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يرى إقامة حد الزنا على من حملت وهي لا زوج لها ولا سيد بناء على قريئة الحمل التي تفيد أنها زنت، اذ لا يعقل وجود حمل دون جماع.

٢- حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وابن مسعود رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة - بوجوب الحد على من وجدت منه رائحة

(١) المغني ج٨ ص ٣٠٩.

(٢) حاشية الدسوقي ج٤ ص ٢٨٣، ٣١٤.

(٣) الطرق الحكمية ص ٤-٦٢.

(٤) الفواكه البدرية ص ٨٣.

(٥) صحيح البخاري كتاب الحدود، باب رجم الحبل من الزنا اذا احصنت فتح الباري ج١٢ ص ١٤٤.

الخمر، أو قاءها، اعتماداً على القرينة الظاهرة. (١)

٣- قال ابن القيم : (ولم يزل الائمة والخلفاء يحكمون بالقطع اذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والاقرار، فانها خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق اليه شبهة). (٢)

٤- وقال ابن القيم - ايضاً :- (أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الانصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت الى عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعالة، فسأل عمر النساء فقلن له: إن بيدنها وثوبها أثر المني، فهُمْ بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين ثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرها؟ فنظر علي إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض، وزجر المرأة فاعترفت).

ففي هذا الأثر هم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بعقاب المدعى عليه بناء على القرينة، ثم إن علياً حكم بالقرينة التي هي تجمد الماء وعدم ذهابه مما يدل على أنه بيض وليس منياً.

(١) الطرق الحكيمة ص ٦.

(٢) الطرق الحكيمة ص ٦-٧.

(٣) الطرق الحكيمة ص ٤٨.

أدلة المانعين للعمل بالقرائن في الحدود:

استدل المانعون للعمل بالقضاء بالقرائن في الحدود بالسنة، واقوال الصحابة وأفعالهم. وفيما يلي اسوق هذه الادلة:

١- من السنة:

١- عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لو كنت راجعا أحدا بغيرينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الرينة في مِنْطَقِهَا وهيئتها ومن يدخل عليها»^(١) *bestigible doubt/suspicion appearance*
فالحديث يدل على عدم العمل بقريضة دخول الرجال الا جانب على المرأة وهيئتها وانما يقام الحد بالبيئة على الزنا.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنها قال: شرب رجل الخمر فسكر فلقي يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي ﷺ، فلما حاذى بدار العباس، انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك وقال: «أفعلها؟»، ولم يأمر فيه بشيء»^(٢).

وهذا يدل على عدم مؤاخذته ﷺ بمجرد قريضة ترنحه في الشارع، وانما ترك من ظن أنه سكران لعدم قيام البيئة على سكره وشربه للخمر، مما يدل

(١) رواه ابن ماجة في سننه - كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة جـ ٢ ص ٨٥٥ وقال: (في الزوائد: اسناده صحيح ورجاله ثقات) أ. هـ.

(٢) رواه أبوداود والبيهقي - سنن أبي داود - كتاب الحدود، باب في الحد في الخمر جـ ٢ ص ٤٧١-٤٧٢. والسنن الكبرى - كاب الاشربة، باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران - جـ ٨ ص ٣١٥. وقال: (وانما لم يعرض له والله أعلم - بعد دخول دار العباس من أجل أنه لم يكن ثبت عليه الحد باقرار منه أو بشهادة عدول، وانما اقي في الطريق يميل فظن به السكر فلم يكشف عنه وتركه). أ. هـ.

على أن القرينة لا يحكم بها في الحدود.

٢- أقوال الصحابة وافعالهم:

١- روي أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حملت، فسألها فقالت: اني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد. (١)

فدرأ عمر الحد لعدم قيام البيئة واكتفى بمساءلتها عن سببه بعد ان بينت حالها.

٢- عن البراء عن سبرة أن عمر بن الخطاب أتى بأمرأة قد حملت ولا زوج لها فادغمت أنها اكرهت فقال: خل سبيلها. وكتب إلى أمراء الاجناد أن لا يقتل أحد إلا بأذنه. (٢) فلم يعمل أمير المؤمنين بالقرينة لعدم وجود البيئة التي يثبت بها الزنا.

الراجع:

بعد عرض آراء العلماء في العمل بالقرائن في اثبات الحدود وادلتهم في ذلك. نجد أن ادلة المانعين غير كافية في اثبات ما ذهبوا إليه. اذ قول الرسول ﷺ «لو كنت راجما أحدا بغير بيئة» الحديث.

ليس فيه قرينة قوية على اثبات الزنا كالحمل للمرأة التي لا زوج لها. اذ

(١) الكتاب المصنف في الاحاديث والاثار لابن أبي شيبة - كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات ج٩ ص ٥٦٧، ٥٦٨. والمغنى ج٨ ص ٢١١.

(٢) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة - كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات ج٩ ص ٥٦٩، والسنن الكبرى للبيهقي - كتاب الجنائيات، باب الولي لا يستبد بالقصاص دون الامام ج٨ ص ٦١، والمغنى ج٨ ص ٢١١.

دخول الرجال الاجانب على المرأة ومنطقها وهيئتها غير كاف في اثبات وقوع
الزنا منها حتى تستحق الحد فهذه قرائن ضعيفة .

وأما ما روي من الرجل الذي دخل على العباس بعد أن وجد يترنج في
الفج ، فيحتمل أن ترك الرسول ﷺ إقامة الحد عليه إن العباس شفع فيه قبل
الرقع إلى الإمام ، وليس لعدم عمله ﷺ بالقرائن كما يحتمل أنه تركه لكون
القرينة المثبتة للسكر ضعيفة ، إذ ترنجه في الشارع غير كاف لإثبات أنه شرب
الخمر اذ يحتمل أنه كان مريضاً ، فلما شعر بالخطر تحامل على نفسه وهرب .

أما استدلالهم بما روى عن عمر في المرأة التي حملت ولا زوج لها . فليس
فيه أن عمر ترك الحد لعدم ثبوته بالبينة وأنه ترك العمل بالقرينة وانما ترك عمر
رضي الله عنه إقامة الحد لعدم استكمال شرائطه اذ شرط إقامة الحد أن يتم
باختيار الزانيين ولا يكون أحدهما مكبرها ، فإذا أكره سقط الحد عنه .

كما أن أدلة القائلين بالأخذ بالقرائن في اثبات بعض الحدود يتنافى مع
درء الحدود بالشبهات لذا يترجح لي إقامة الحد بوجود الحمل للمرأة التي لا
زوج لها ، وإقامة حد الشرب على من وجد في فمه رائحة الخمر أو تقيأ الخمر .
 وإقامة حد السرقة على من وجد في يده المال المسروق بشرط أن لا يبدى وجهه
نظر تشرح هذه القرينة وتبينها . كما اذا ادعت أنها استجمرت بخرقه فيها مني
ثم كشف عنها فوجدت لم تفض بكارتها .

أو يبدى أنه شرب بعض الادوية أو أكل بعض المأكولات التي عادة
تحدث رائحة في الفم مثل رائحة الخمر ، أو حلل دمه فلم يوجد فيه أثر
للكحول ..

أو يبدى من وجد في يده المال المسروق أنه انتقل إليه ملك هذا المال عن
طريق الشر ، أو الهبة ، أو شابه ذلك من الطرق المشروعة للملك .

وليس معنى أخذ القاضي بالشهادتين في بعض الحدود أنها مثبتة لها وقاطعة فيها، ولكنها من الأساليب التي يستعملها القاضي لوضع المتهم أمام الأمر الواقع فيعترف بالحق. فتكون نوعاً من الأنواع الميعة للتحقيق وسؤال المتهم والله الموفق..

٢- نكول المدعى عليه:

حينما يدعى شخص على آخر دعوى ولا يكون له بينة تثبت دعواه تتوجه اليمين على المدعى عليه لكي تنقطع الخصومة، ولكن المدعى عليه قد يتوقف ويمتنع عن أداء اليمين التي وجبت عليه لعارض من العوارض.

فاذا حصل هذا فهل يعتبر توقفه هذا عن اليمين قرينة على أن المدعى صادق في دعواه، ويحكم عليه بالمدعى به، أو أن المدعى عليه توقف من باب التورع وعدم علمه بما ادعى عليه به، ولا يحكم عليه بذلك.

اختلف العلماء فمنهم من حكم عليه بالنكول، ومنهم من رأى رد اليمين على المدعي، ومنهم من قال يجبر المدعى عليه بأداء اليمين أو الاقرار بما ادعى عليه به. آراء ومذاهب.

معنى النكول:

هو الامتناع عن أداء اليمين، قال ابن منظور: (نكل عنه ينكل وينكل نكولا ونكل نكص يقال نكل عن العدو وعن اليمين ينكل - بالضم - أي جبن، ونكله عن الشيء صرفه عنه، ويقال: نكل الرجل عن الأمر ينكل نكولا إذا جبن عنه). (١) فاذا امتنع المنكر عن أداء اليمين سمي ناكلاً، ومن ذلك سمي القيد نكلاً، لأنه يمنع المحبوس. (٢) وامتناعه قد يكون مهابة

(١) لسان العرب ج٤ ص ٢٠١.

(٢) النظم المستند في شرح غريب المهذب ج٢ ص ٢٠٣.

- وخوفا من عاقبة الخلف، وقد يكون من باب البذل وترك الحق تورعا.

آراء العلماء في النكول:

١- ذهب الامام أحمد - في المشهور من مذهبه،^(١) والامام أبو حنيفة،^(٢) إلى القول بالقضاء بالنكول في الأموال وما يؤول إليها، حيث يقول للمدعي عليه: إن... وإذا قضيت عليك - ثلاث مرات^(٣) - فإذا لم يحلف قضي عليه بما ادعى عليه به. وهذا قول عثمان بن عفان وشريح^(٤).

٢- وذهب الامام الشافعي،^(٥) ومالك^(٦) - وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة وقال: قد صوبه أحمد وقال: ما هو ببيعيد يحلف ويستحق. ^(٧) إلى أنه لا يقضي على المدعي عليه بالنكول وإنما ترد اليمين على المدعي، فإن حلف استحق ما ادعاه وإن لم يحلف صرفها. وهذا هو مذهب عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت وأبي بن كعب، والمقداد بن الأسود. وبه قال شريح والشعبي والنخعي وابن سيرين والأوزاعي،^(٨) فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي، فإن ردها حلف المدعي وحكم له بما ادعاه، وإن نكل

(١) المغنى ج٩ ص ٢٣٥، والطرق الحكمية ص ١١٨، والانصاف ج ١١ ص ٢٥٤.

(٢) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٣٠، وشرح فتح القدير ج ٦ ص ١٥٥، ١٥٨.

(٣) قال في الهداية: (لو قضي بالنكول بعد العرض مرة جاز) شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٦١.

(٤) الطرق الحكمية ص ١١٨.

(٥) المهذب ج ٢ ص ٣٠٢، ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٤٤، ٤٦٨، والرسالة ص ٤٨٣، ٦٠٠. واداب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٥٥.

(٦) شرح الزرقاني على الموطأ ج ٣ ص ٣٩٤، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٩، وتبصرة الحكام ج ١ ص ١٩٠.

(٧) المغنى ج ٩ ص ٢٣٥، والطرق الحكمية ص ١١٨.

(٨) الطرق الحكمية ص ١١٩، والمغنى ج ٩ ص ٢٣٥.

صرفهما عن القضية، بعد أن يسأل المدعى عن سبب نكوله، لأنه لا يجب بنكوله لغيره حق بخلاف المدعى عليه، فإن قال امتنعت عن اليمين لأن لي حساباً أريد أن انظر فيه، أو بينة أريد أن أقيمها فهو على حقه في اليمين، ولا يضيق عليه في اليمين، لأنه لا يتأخر بتركه إلا حقه بخلاف المدعى عليه، فإن قال ما أريد أن أحلف سقط حقه من اليمين، فإن عاد فبذل اليمين لم يسمعها الحاكم في ذلك المجلس حتى يحتكما مرة ثانية بدعوى جديدة، فإن استأنف أعيد الحكم بينهما كالأول.

٣- وذهب ابن حزم^(١) إلى أن المدعى عليه لا يقضي عليه بالنكول ولا ترد اليمين، بل يؤدب حتى يقر أو يحلف، وهذا قول في مذهب أحمد^(٢)، وقصر ابن حزم رد اليمين على ثلاثة مواضع: القسامة، والوصية في السفر إذا لم يشهد فيها إلا كفار، وإذا أقام المدعى شاهداً واحداً حلف معه. دليل من قال يقضي بالنكول:

استدل القائلون بالقضاء بالنكول على المدعى عليه بعدة أدلة من الكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة، والاجماع.
أ- من الكتاب:

١- قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ﴾^(٣).

فمنع الله سبحانه وتعالى من أن يستحق أحد بيمينه على غيره، حقاً،

(١) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٧.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١١٨، ١٢٤.

(٣) سورة آل عمران آية (٧٧).

فلا ترد اليمين لثلاث يستحق بيمينه مال غيره. (١)

٢- وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَوَاسِئُ أَنْ لَعَنَتِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَوَاسِئُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾. (٢)

فالمرأة هي المدعى عليها، والزوج هو المدعى، ولا بينة له على دعواه. فعليه الحلف، والمرأة منكورة لما اتهمها الزوج به من الفاحشة، لذا أوجب الله عليها الأيمان، فإن حلفت فقد برئت، وإن امتنعت فقد وجب عليها الحد بعد حلفه، قال تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ (٣) وهذا قضاء بالنكول.

ب - من السنة:

١- عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لو أعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه». (٤)

فحصر رسول الله ﷺ جنس اليمين في جانب المدعى عليه، فلم تشرع في غيره، فلا ترد اليمين على المدعي. (٥)، فالالف واللام في قوله: «اليمين»

(١) الفروق للقرافي ج٤ ص ٩٣.

(٢) سورة النور آية (٦-٩).

(٣) سورة النور آية (٨).

(٤) رواه مسلم والبيهقي - صحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعى عليه، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص ٢، والسنن الكبرى - كتاب الدعوى والبيانات باب البينة على المدعي ج١٠ ص ٢٥٢.

(٥) المغنى ج٩ ص ٢٣٦.

للاستغراق فلا تبقى يمين توجه إلى المدعي لأن الجنس ليس وراءه شيء (١).

٢- قال ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» (٢).

فجعل رسول الله ﷺ جنس اليمين في جنبة المدعى عليه، كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي - أي أن البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه - فقسم بينهما، والقسمة تنافي الشركة، ولما لم يجر نقل حجة المدعي إلى جهة المدعى عليه لم يجر أيضاً نقل جهة المدعى عليه إلى جهة المدعي (٣).

قال الكاساني: ؟رد اليمين إلى المدعي يكون وضع الشيء في غير موضعه، وهذا حد الظلم لأن الرسول لم يجعل اليمين حجة إلا في جانب المدعى عليه (٤).

ولأن الحديث فيه الالف واللام التي تبدل على استغراق الجنس، وليس وراء الجنس شيء من أفراد ذلك الجنس، فيكون المعنى أن جميع الأيمان على المنكرين، فلورد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص (٥).

٣- وقال ﷺ: «شاهدك أو يمينه» (٦).

(١) تبين الحقائق جـ ٤ ص ٢٩٤.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى «كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جـ ١٠ ص ٢٥٢ وقال عنه: (قال أبو القاسم لم يروه عن سفيان إلا الغريابي) أ. هـ

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٢٥.

(٤) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٢٥.

(٥) شرح فتح القدير جـ ٦ ص ١٥٥.

(٦) رواه البخاري مسلم - صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه - فتح الباري جـ ٥

فلم يقل رسول الله ﷺ: أو يمينك. فجعل اليمين في جانب المدعى عليه والشاهدان في جانب المدعي، فلا يصح أن ينقل حجة أحدهما إلى الآخر.

ج - من أقوال الصحابة وأفعالهم:

عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: أنه باع عبدا له، فادعى عليه المشتري أنه باعه إياه علما بعيه، فأنكر ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال عثمان: احلف أنك ما علمت به عيبا، فأبى ابن عمر أن يحلف، فحكم عليه بالنكول ورد عليه العبد. (١) ف قضى عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه على عبدالله بن عمر بالنكول، ولم ينكر عليه ذلك.

د - من الاجماع:

قال الزيلعي: (ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وروى عن علي ايضا أنه وافق اجماعهم، فإنه روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال: ليس لك إليه سبيل. وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه، فقال له علي: (قالون) ومعناها بالرومية: أصبت). (٢)

وقال الكاساني: (روى أن شريحا قضى على رجل بالنكول، فقال المدعى عليه: أنا أحلف، فقال شريح: مضى قضائي، وكان لا تخفى

= ص ١٤٥، وكتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، فتح الباري ج ٥ ص ٢٨٠، وكتاب الديات، باب القسامة - فتح الباري ج ١٢ ص ٢٢٩. وصحيح مسلم كتاب الايمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ١٥٨.

(١) رواه الامام مالك في الموطأ - كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق - شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٣ ص ٢٥٥.

(٢) تبين الحقائق ج ٤ ص ٢٩٦.

قضاياه على أصحاب رسول الله ﷺ، ولم ينتقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون
اجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول). (١)

دليل من قضى برد اليمين على المدعي:

استدل القائلون برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعي عليه بالكتاب
والسنة وأقوال الصحابة والاجماع.

أ- من الكتاب:

قال الله تعالى في آية الوصية في السفر: ﴿ فَإِنْ عُرِئَ عَنْهُمَا اسْتَحَقَّ إِثْمًا
فَعَاثَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَّيْنَ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهِدَتُنَا
أَحَقُّ مِنْ شَهِدَتَيْهِمَا وَمَا آَعْتَدْتُنَا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ ﴿١٠٧﴾ ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ
عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَحْتَفُوا أَنْ يُرَدَّ آَيْمَنُ بَعْدَ آَيْمَنِهِمْ ﴾. (٢)

وجه الدلالة من الآية: أنه لا يمين بعد يمين إلا اليمين المردودة غير
أن ظاهرها يقتضي يميناً بعد يمين - وهو خلاف الاجماع - فتعين حمله على
يمين بعد رد يمين على حذف مضاف واقامة المضاف إليه مقامه، لأن اللفظ
إذا ترك على وجهه بقي حجة في الباقي. (٣)

فالآية ردت اليمين من الجهة التي شرعت فيها أولاً، وهي الشاهدان إلى
غيرها، ويؤخذ منه رد اليمين من المدعي عليه إلى غيره. (٤)

(١) بدائع الصنائع ج٦ ص ٢٣٠.

(٢) سورة المائدة آية (١٠٧-١٠٨).

(٣) الفروق للقرافي ج٤ ص ٩٢-٩٣، والطرق الحكمية ص ٨٦.

(٤) الام للشافعي ج٢ ص ٣٨.

ب - من السنة :

١- روى نافع ابن عمر أن النبي ﷺ : «رد اليمين على طالب الحق» . (١)
فهذا الحديث صريح في القضاء برد اليمين على المدعي ، وأنه لا يقضى
بنكول المدعى عليه عن اليمين .

٢- جاء في حديث القسامة : أن الانصار جاءت إلى رسول الله ﷺ وقالت :
ان اليهود قتلت عبد الله بن سهل ، فقال عليه السلام : «أتحلفون وتستحقون
قاتلكم أو صاحبكم» قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال : فتبرئكم
يهود بخمسين يمينا : قالوا : كيف بأيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من
عنده . (٢)

فرد رسول الله ﷺ اليمين عمن شرعت في حقه أولا إلى غيره . ، وهذا

(١) رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي - سنن الدارقطني ، كتاب في الاقضية والأحكام
ج ٤ ص ٢١٣ ، المستدرک ، كتاب الأحكام باب ولد الزنا شر الثلاثة ج ٤ ص ١٠٠
وقال : (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه) أ . هـ والسنن الكبرى ، كتاب
الشهادات باب النكول ورد اليمين ج ١٠ ص ١٨٤ .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة - صحيح البخاري
كتاب الجزية والمواذعة ، باب المواذعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره - فتح الباري
ج ٦ ص ٢٧٥ ، وكتاب الادب باب اكرام الكبير ، ويبدأ الاكبر بالكلام والسؤال ،
فتح الباري ج ١٠ ص ٥٣٥-٥٣٦ . وصحيح مسلم - كتاب القسامة ، صحيح
مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٤٣-١٥٢ وسنن أبي داود - كتاب الديات ، باب
القتل بالقسامة ج ٢ ص ٤٨٤-٤٨٦ ، وسنن النسائي - كتاب القسامة باب تبدئة أهل
الدم في القسامة ج ٨ ص ٥-١٢ ، وسنن الترمذي - كتاب الديات باب ما جاء في
القسامة ج ٤ ص ٣١ ، وسنن ابن ماجة كتاب الديات ، باب القسامة ج ٢
ص ٨٩٢-٨٩٣ .

يستدل على أن القاضي لا يحكم بمجرد نكول المدعى عليه، بل لا بد من رد اليمين إلى المدعي.

ج - من أقوال الصحابة وأفعالهم:

١- روى الزهري أن رجلاً من بني ليث بن سعد أوطأ رجلاً من جهينة فرسا، فقطع أصبعاً من أصابع رجله، فتزى حتى مات، فقال عمر للجهنيتين: «أتحلف منكم خمسون هو أصابه ولمات منها؟ فأبوا أن يحلفوا فاستحلف من الآخرين خمسين فأبوا أن يحلفوا. (١)

فجعل عمر اليمين على الجهنيتين، حتى يستحقوا ما ادعوه، فلما أبوا الحلف ردها على اللثيين ليرأوا من الدعوى. فهذا تحويل يمين من موضع قد رتب فيه إلى الموضع الذي يخالفه، فدل على أنه لا يحكم بمجرد النكول عن اليمين، بل لا بد من رد اليمين.

٢- عن الشعبي: أن المقداد اقترض من عثمان بن عفان مالا، فقال عثمان: هو سبعة آلاف، وقال المقداد: هو أربعة آلاف. فتحاكما إلى عمر، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه: انصفك، فلم يحلف. فحكم عمر أنها أربعة آلاف. (٢) فعمر رضي الله تعالى عنه زد (١) الأم للشافعي ج ٧ ص ٣٧.

(٢) رواه البيهقي وعبد الرزاق ومالك - السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها ج ٨ ص ١٢٥، ١٨٣-١٨٤، والمصنف، كتاب العقول، باب قسامة الخطأ ج ٦ ص ٤٤، وموطأ الإمام مالك، كتاب العقول، باب دية الخطأ في القتل - شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ ص ١٧٧-١٧٨.

(٣) رواه البيهقي وابن حزم - السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين ج ١٠ ص ١٨٤، وقال: (هذا اسناد صحيح ألا أنه منقطع) أ. هـ والمحل ج ١٠ ص ٥٣٥ وقال: (لا يصح لأنه من طريق الشعبي، والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد فكيف عم أ. هـ ج ١٠ ص ٥٤٢).

اليمين إلى المدعي بعد أن نكل المدعى عليه ولم يختلف في ذلك عمر وعثمان
والمقداد ولم يخالفهم غيرهم. ^(١) قال أبو عبيد: (ثلاثة من اصحاب رسول الله
عملوا برد اليمين). ^(٢)

٣- روي عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال: «المدعى عليه
أولى باليمين، فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذه». ^(٣) وقال: «اليمين مع
الشاهد فإن لم يكن له بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه، فإن
نكل حلف المدعي». ^(٤)

وهذان القولان من علي رضي الله تعالى عنه صريحان في رد اليمين على
المدعي.

د - من الاجماع:

قال القرافي بعد سياق قصة المقداد وعثمان: (فتقل عمر اليمين إلى
المدعي، ولم يختلف في ذلك عمر وعثمان والمقداد، ولم يخالفهم غيرهم فكان
اجماعاً). ^(٥)

وقال الامام مالك: (يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه، فإن حلف
بطل ذلك عنه، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق،
وثبت حقه على صاحبه، فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد

(١) المهذب ج٢ ص ٣٠٢ والطرق الحكمية ص ١١٩، والأم ج٧ ص ٣٧.

(٢) الطرق الحكمية ص ٨٦.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين ج١٠
ص ١٨٤.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين ج١٠
ص ١٨٤.

(٥) الفروق ج٤ ص ٩٣.

من البلدان). (١)

دليل من قال لا يقضى بالنكول ولا ترد اليمين :

قال ابن حزم : (فإن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالادب، ولا يقضى عليه بنكوله في شيء من الأشياء أصلاً، ولا ترد اليمين على الطالب البتة، ولا ترد يمين أصلاً إلا في ثلاثة مواضع فقط، وهي القسامة فيمن وجد مقتولاً، فإنه إن لم تكن لوليائه بينة حلف خمسون منهم، واستحقوا القصاص أو الدية، فإن أبوا حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا، فإن نكلوا اجبروا على اليمين أبداً، وهذا مكان يحلف فيه الطالبون فإن نكلوا رد على المطلوبين).

والموضع الثاني: الوصية في السفر لا يشهد عليها إلا كفار، وأن الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما، فإن نكلا لم يقض بشهادتهما، فإن قامت بعد ذلك بينة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما وحكم بها، وفسخ ما شهد به الأولان، فإن نكلا بطلت شهادتهما وبقي الحكم الأول كما حكم به، فهذا مكان يحلف فيه الشهود لا الطالب ولا المطلوب.

والموضع الثالث: من قام له بدعواه شاهد واحد عدل، أو امرأتان عدلتان فيحلف ويقضى له، فإن نكل حلف المدعى عليه وبرىء، فإن نكل أجبر على اليمين أبداً، فهذا مكان يحلف فيه الطالب، فإن نكل رد على المطلوب). (٢)

ثم ساق بعد ذلك اختلاف الفقهاء وناقش مذاهبهم وادلتها، ثم ذكر

(١) موطأ الامام مالك - كتاب الاقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد شرح الزرقاني

على الموطأ ج ٣ ص ٣٩٤.

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٧-٥٢٨.

ما يعارضها مما روى عن الصحابة رضوان الله عليهم .

الراجع :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في القضاء بالنكول أورد اليمين ، أرجح العمل بهما جميعا ، فيقضي بالنكول في مواضع ، ويقضي برد اليمين في مواضع أخرى ، فإذا كان الحق لا يعرف إلا عن طريق المدعي وأن المدعى عليه توقف لجهل وخفاء الحال عليه ترد اليمين على المدعي ويستحق ما ادعاه ، وإذا كان الحق لا يعرف إلا من طريق المدعي عليه فيقضي عليه بالنكول .

ويؤيد هذا فعل الصحابة رضوان الله تعالى عنهم اجمعين ، فهذا عمر يرد اليمين على عثمان بن عفان لأن أكثر ما يكون معرفة مقدار المستحق تكون عن طريقة الدافع الأول وهو المدعي ، وكثيرا ما ينسى المستفيد ما اقترضه من الآخرين .

أما الأدلة التي ذكرها القائلون بالنكول فهي أدلة عامة وليست في محل الخلاف فمثلا :

قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ (١) هي تتحدث عن من يقتطع بيمينه مال غيره ، كما لو حلف المدعى عليه وهو كاذب فإن الآية تعنيه ، فلا دلالة فيها على المنع من الحكم برد اليمين . (٢) وكذلك آية الملاعنة إذ هي خاصة باللعان ، بعد أن حلف الرجل على امرأته بالزنا . وبهذا يكون للعان حكم خاص لا يشاركه فيه غيره ،

(١) سورة آل عمران آية (٧٧) .

(٢) الفروق للقرافي ج٤ ص ٩٤ .

وكذلك قوله ﷺ: «لكن اليمين على المدعى عليه»، (١)، فالحديث يتكلم عن ابتداء التداعي، إذا المطلوب من المدعى عليه اليمين، كما أن المدعى مطلوب منه البيعة، أما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين. فلم يتعرض له هذا الحديث ولا حديث. «البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه». (٢)، ولا حديث «شاهدك أو يمينه». (٣).

أما الاجماع فلا يصح لأن القائلين بالقضاء برد اليمين ادعوا الاجماع على ما ذهبوا إليه. وكذلك ادلة من قال برد اليمين هي أدلة عامة وما كان خاصا في محل الخلاف، فغير مسلم بصحته وثبوته فمثلا:

قوله تعالى في آية الوصية في السفر: ﴿أَوْ يَخَافُوا أَنْ تَزِدَّ إِلَيْكُمُ الْعَذَابُ﴾ (١)، لا تتحدث عن رد اليمين ولا عن نكل المدعى عليه، انها تتحدث عن قيام شاهدين آخرين من غير المسلمين إذا ظهر كذبهما فيما شهدا به بعد حلفهما على شهادتهما، فيحلف الشاهدان الآخران ويستحقان. (٢).

(١) رواه مسلم والبيهقي - صحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب اليمين على المدعى عليه، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٢، والسنن الكبرى - كتاب الدعوى والبيئات، باب البيعة على المدعي ج ١٠ ص ٢٥٢.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الدعوى والبيئات، باب البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج ١٠ ص ٢٥٢.

(٣) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري كتاب الرهن، باب اذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه. فتح الباري ج ٥ ص ١٤٥، صحيح مسلم، كتاب الايمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة بالنار. صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ١٥٨.

(٤) سورة المائدة آية (١٠٨).

(٥) انظر المحلى ج ١٠ ص ٥٣٨.

أما ما روي عن رسول الله ﷺ أنه رد اليمين على طالب الحق. (١) فقد ناقشه ابن قدامة رحمه الله من ناحيتين: الأولى أنه لا تعرف صحته، والثانية: أن ابن عمر خالفه في قصة بيعه للعبد فإنه لم يرد اليمين على المدعي ولا ردها عثمان مما يدل على ضعفه. (٢) أما أحاديث القسامة فهي خاصة بها، إذ هي تخالف سائر الدعاوي فأيمانها خمسون كما أن عرض اليمين على المدعين أولاً، واليمين المردودة هي التي تطلب من المدعي بعد نكول المدعى عليه عنها. (٣)

أما أدلة من قال لا يقضي بالنكول ولا ترد اليمين بل يجبر المدعى عليه باليمين بالادب، وأن اليمين لا ترد إلا في ثلاثة مواضع: القسامة والوصية في السفر، والشاهد واليمين فغير مسلم بها، إذ لم يرد فيها ما يدل على أنها خاصة بها، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ويؤيد ما رجحته قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله (ليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف بل هذا له موضع وهذا له موضع، فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به فرد المدعى عليه اليمين. فإنه إن حلف استحق، وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه، وهذا كحكم عثمان والمقداد، فإن المقداد قال لعثمان: احلف إن الذي دفعته إلي كان سبعة آلاف وخذها، فإن المدعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به كيف وقد ادعى به؟ فإذا لم يحلف لم يحكم له إلا ببينة وإقرار،

(١) زواه الدارقطني والحاكم والبيهقي - سنن الدارقطني، كتاب في الاقضية والاحكام ج٤ ص ٢١٣، والمستدرک کتاب الأحكام، باب ولد الزنا شر الثلاثة ج٤ ص ١٠٠، والسنن الكبرى كتاب الشهادات باب النكول ورد اليمين ج١٠ ص ١٨٤.

(٢) المغنى ج٩ ص ٢٣٦.

(٣) الطرق الحكمية ص ١١٩.

وأما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفة فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ولم ترد على المدعي كحكومة عبدالله بن عمر وغريمه في الغلام، فإن عثمان قضى أن يحلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه،^(١) وهذا يمكن أن يعلمه البائع، فإنه إنما استحلّفه على نفي العلم أنه لا يعلم به داء، فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله.^(٢)

الم* ٣- القيافة: 08/04/13

كانت للقيافة مكانتها عند العرب قبل الإسلام. فكانوا يعتمدون عليها في اثبات النسب إذا وقع نزاع في نسب طفل، وكذلك يميزون بالآثر اقدم السارق والجاني، وكانت لهم نتائج تكاد تكون قاطعة في هذا المضمار، فلما أتى الإسلام لم يهمل هذا الطريق من طرق اثبات الدعاوي، وعول عليه في بعض المواضع التي تعدم فيها شهادة الشهود أو الاقرار. وفي هذا العصر تقدمت طرق البحث الجنائي، فهناك علم البصمات - وما يتركه الجاني من ملابس ومخلفات، وهناك الطب الشرعي وتحليل فصائل الدم، وهناك كلاب الشرطة،^(١) وما يستحدث بعد مما يشابه القيافة يأخذ حكمها سواء بسواء،

(١) موطأ الامام مالك - كتاب البيوع باب العيب في الرقيق شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٣ ص ٢٥٥.

(٢) الطرق الحكيمة ص ٨٧ نقلا عن شيخ الإسلام أحمد بن تيمية.

(٣) لعل قوله تعالى في سورة القيامة آية (٤) ﴿يَبْلِي قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نَسُوبَ بَنَانَهُ﴾ يشير فيها الى عدم تشابه البنان، وهي اصابع اليدين والبصمات مما اكتشفه العلم الحديث بعد نزوله في القرآن الكريم باثني عشر قرنا ونصف القرن تقريبا ففي سنة ١٨٨٤م استعملت رسميا في إنجلترا طريقة التعرف بواسطة بصمات الاصابع - انظر كتاب: لفتات علمية من القرآن ليعقوب يوسف ص ٧٢، ٧٣.

(٤) الكلاب البوليسية المعلمة بطريقة شم مخلفات الجاني وآثاره، ثم التعرف عليه من خلال رائحته التي تركها في مسرح الجريمة من آثار اقدمه أو بصماته وأصابعه، أو تعالاه أو ما يشابه ذلك مما له ملاصقة بجسده.

فهي قرينة على فعل الجاني، والحاق المولود بأهله، فلا تحمل هذه القرائن بل يؤخذ بها في الاماكن اللازمة لها، فمثلا تحليل الدم من الممكن أن يستعان به في اثبات النسب، والبصمات في اثبات القتل والسرقة، وكلاب الشرطة في التعرف على السارق ونحو ذلك.

معنى القيافة:

القيافة مصدر قاف قيافة، والقائف صاحب القيافة، وهي معرفة الآثار، يقال: قفيت أثره وقفوت إذا تتبعته، والجمع القافة. (١)

وفي اصطلاح الفقهاء: (٢) هو الذي يعرف الشبه ويميز الأثر ويلحق النسب عند الاشتباه. (٣)

القيافة
آراء العلماء في القيافة:

اختلف إعلماء رحمهم الله تعالى في القضاء بقول القافة في اثبات النسب واعتباره طريقا من طرق اثبات دعوى النسب على عدة آراء:

١- فذهب الامام أبو حنيفة واصحابه إلى أنه لا يحكم بقول القافة في شيء من الاشياء، وأن الولد يلحق بالمدعين جميعا. (٤)

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ١٢١، والقاموس المحيط - فصل القاف باب الفاء ج٣ ص ١٩٤.

(٢) مغنى المحتاج ج٤ ص ٤٨٨.

(٣) وعلى هذا فليست القيافة خاصة بتبع الأثر قال ابن عقيل: لا ينبغي أن يقتصر القائف على الصورة لأنه قد يظهر الشبه في الشمائل والحركات - الفروع ج٥ ص ٥٣٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٣٩٦٧ طبع مطبعة الامام، وشرح معاني الآثار ج٤ ص ١٦٤.

٢- وذهب الإمام مالك إلى أنه يحكم بشهادة القافة في ولد الأمة، ولا يحكم به في ولد الحرة على المشهور من مذهبه (١)

٣- وذهب الامام الشافعي، (٢)، وأحمد، (٣) وابن حزم (٤) الى الحكم بقول القافة في الحاق الولد في الحرائر والاماء.

دليل الحنفية على منع القضاء بقول القافة :

استدل الحنفية على رأيهم في منع القضاء بقول القافة بالسنة وافعال الصحابة والاجماع :

أ- من السنة :

زوى زيد بن ارقم قال : أتتني علي رضي الله تعالى عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فسأل اثنين أقران لهذا بالولد؟ قالوا : لا ، حتى سألهم جميعا ، فجعل كلما سأل اثنين قالوا : لا ، فأقرع بينهم ، فالحق الولد بالذي صارت اليه القرعة ، وجعل عليه ثلثي الدية ، قال :

فذكرت ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه (٥)

to appear = تاجز = molar

وهذا الأثر الذي أيده الرسول ﷺ وأقره صريح في عدم اعتبار القافة

(١) تبصرة الأحكام ج٢ ص ١٠٩ ، وتفسير القرطبي ج١ ص ٥٢٧ ، والفروق للقرافي ج٣ ص ١٢٥ ، ج٤ ص ٩٩ .

(٢) مغنى المحتاج ج٤ ص ٤٨٨ ، والمهذب ج١ ص ٤٤٤ ، وشرح النووي على مسلم ج١٠ ص ٤١ .

(٣) المغنى ج٥ ص ٦٩٧ .

(٤) المحلى ج١١ ص ٤٢٦ .

(٥) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي - سنن أبي داود ، كتاب الطلاق باب من قال بالقرعة اذا تنازعا في الولد ج٥ ص ٥٢٧ ، وسنن النسائي ، كتاب الطلاق ، باب القرعة في الولد اذا تنازعا فيه ج٦ ص ١٨٢ ، وسنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب القضاة بالقرعة ج٢ ص ٧٨٦ ، والسنن الكبرى ، كتاب الدعوى والبيانات باب ما يستدل به على أن الولد الواحد لا يكون مخلوقا من ماء رجلين ج١٠ ص ٢٦٧ .

فإنه لو كانت اقوالهم معتبرة لم يعدل عنها الى القرعة. (١)

ب - من افعال الصحابة :

روى البيهقي أن رجلين ادعيا رجلا لا يدري أيهما أبوه فقال عمر :
اتبع أيهما شئت. (٢)

فلم يعمل أمير المؤمنين رضي الله تعالى عنه بقول القافة لأنهم جعلوا
الصبي منهما ورد الأمر إلى الرجل لا الى قولهم. (٣)

ج - من الاجماع :

روي أنه حملت جارية في ملك رجلين فجاءت بولد على زمن عمر بن
الخطاب رضي الله تعالى عنه فكتب رضي الله عنه الى شريح : لَبَسَا فَلَبَسَ
عليهما ، ولو بينا لَبِئْنَا فَمَا ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه . وكان ذلك بمحضر من
الصحابة ولم ينقل أنه انكر عليه منكر فيكون اجماعا . (٤)

دليل المالكية على تفريقهم بين الحرائر والاماء :

قالوا : لا يتصور أن تكون الحرة زوجا لرجلين في حالة واحدة ، أما
الأمة فيتصور فيها ذلك ، لأنها قد تكون مشتركة بين جماعة فيطئونها في طهر
واحد ، وكذلك اذا باع السيد الأمة وقد وطئها ، ثم وطئها المشتري قبل
استبرائها ثم أتت بولد لستة أشهر من وطئ الأول . وأقل من تسعة أشهر

(١) الطرق الحكيمة ص ٢٢٥ .

(٢) السنن الكبرى ، كتاب الدعوى والبيئات ، باب القافة ودعوى الولد ج ١٠ ص ٢٦٣
وقال : (هذا اسناد صحيح موصول) . وذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار ج ٤
ص ١٦٢ .

(٣) الجوهر النقي ج ١٠ ص ٢٦٣-٢٦٤ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٦٨ مطبعة الامام .

من وطء الثاني. (١)

ولأن ولد الحرة لا ينتفي إلا باللعان، وولد الأمة ينتفي بغير اللعان،
والنفي بالقافة انما هو ضرب من الاجتهاد، فلا ينقل ولد الحرة من اليقين
الذي هو الفراش بالاجتهاد، ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى جاز
نفيه بالقافة. (٢)

دليل الجمهور على العمل بقول القافة:

استدل الجمهور على القضاء بقول القافة بالسنة وأقوال الصحابة
والاجماع.

أ- من السنة:

مسروفاً تبرق أسارى وجهه فقال: «الم ترى الى مجزؤ المدلجي نظر أنفا الى
زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن بعض هذه الاقدام لمن
بعض». (٣)

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٠٩-١١٠.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٠٩-١١٠.

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والبيهقي - صحيح البخاري
كتاب المناقب باب صفة النبي ﷺ - فتح الباري ج ٦ ص ٥٦٥، وكتاب الفرائض،
باب القائف - فتح الباري ج ١٢ ص ٥٦، وصحيح مسلم - كتاب الرضاع باب
العمل بقول القائف، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٤٠-٤٢. وسنن أبي
داود كتاب الطلاق، باب في القافة ج ١ ص ٥٢٦، وسنن الترمذي كتاب الولاء
والهبة باب ما جاء في القافة ج ٤ ص ٤٤٠، وسنن النسائي كتاب الطلاق، باب
القافة ج ٦ ص ١٨٤، والسنن الكبرى كتاب الدعوى والبيانات، باب القافة ودعوى
الولد ج ١٠ ص ٢٦٢.

فسرور الرسول ﷺ يدل على العمل بقول القائف ودليل على مشروعيتهما، قال النووي: (كانت العرب في الجاهلية تقدر في نسب اسامة لكونه اسود شديد السواد، وكان زيد ابيض، فلما قضى هذا القائف بالحق نسبته مع اختلاف اللون، وكانت الجاهلية تعتمد قول القائف فرج النبي ﷺ لكونه زاجرا لهم عن الطعن في النسب. (١)

٢- ثبت أن رسول الله ﷺ أرسل في طلب العرنيين واتبعهم بقائف، حتى ادركوا واقتص منهم. (٢)

ب - أقوال الصحابة والتابعين وافعالهم:

١- روى الامام مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام. فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما. فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بن الخطاب بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيني وهي في ابل لاهلها فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها جبل، ثم انصرف عنها فأهريقته عليه دماء، ثم خلف عليها هذا تعني الآخر، فلا ادري من أيهما هو، قال: فكبر القائف فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت. (٣)

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٤١، ونحوه قاله ابن حجر في فتح الباري ج ١٢ ص ٥٧.

(٢) رواه مسلم وأبو داود وابن حزم - صحيح مسلم كتاب القسامة باب حكم المحاربين والمرتدين - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٥٧، وسنن أبي داود، كتاب الحدود باب ما جاء في المحاربة ج ٢ ص ٤٤٤، والمحل ج ١١ ص ٤٢٧.

(٣) موطأ الامام مالك - كتاب الاقضية، باب القضاء بالحق الولد بأبيه شرح الزرقاني على الموطأ ج ٢ ص ٢٥.

٢- روي أن كعب بن سور - قاضي عمر بن الخطاب على البصرة اختصم اليه امرأتان كان لكل واحدة منهما ولد، فانقلبت احدى المرأتين على أحد الصبيين فقتلته، فادعت كل واحدة منهما الباقي، فقال كعب: لست بسليمان بن داود، ثم دعا بتراب ناعم ففرشه، ثم أمر المرأتين فوطئتا عليه، ثم مشى الصبي عليه، ثم دعا القائف فقال: انظر في هذه الاقدام فالحقه بأحدهما. (١)

ج - من الاجماع:

لقد اجمع الصحابة رضوان الله عليهم على العمل والقضاء بقول القافة ولم يرو أحد خالف في ذلك، قال ابن قدامة: (ولأن عمر رضي الله عنه قضى به يحضرة الصحابة فلم ينكره متكر، فكان اجماعاً). (٢)

وقال ابن القيم بعد أن ساق عدة روايات من افعال بعض الصحابة: (وهذه قضايا في مظنة الشهرة فيكون اجماعاً). (٣)

وقال الصنعاني: (وهو مروى عن ابن عباس وانس بن مالك ولا يخالف لهما من الصحابة). (٤)

الراجع:

بعد عرض اراء العلماء في العمل بقول القافة، واعتباره طريقاً من طرق اثبات الدعوى، وادلتهم. يتبين أن الراجح هو قول الجمهور القائل بالعمل بقول القافة واعتباره طريقاً شرعياً في اثبات النسب، والاستدلال

(١) الطرق الحكمية ص ٦٦.

(٢) المغنى ج ٥ ص ٦٩٧.

(٣) الطرق الحكمية ص ٢١٩.

(٤) سبل السلام ج ٤ ص ٢٧٤ طبع كلية الشريعة بالرياض.

به على السارق والجاني . اذ ما استدل به الخفية لمنع القضاء بقول القافة
ادلة واهية فالحديث عن اقراع علي بن أبي أطالب بين الخصوم في الولد لم
يصح . قال ابن القيم : (وأما حديث زيد بن ارقم في قصة علي ، في الولد
الذي ادعاه الثلاثة والاقراع بينهم فهو حديث مضطرب جدا ، وقد وقال
علي بن سعيد : سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال : هذا حديث
منكر لا ادري ما هذا لا أعرفه صحيحا) . (١)

وعلى فرض صحته فإن الخفية الذين يتفون القول بالقافة لا يأخذون
به في القرعة . ثم قد يكون عدم العمل بقول القافة هو عدم تميز الشبه
بين الطفل وبين من ادعاه .

أما ما روي أن عمر زد الأمر الى الصبي لا الى القافة فلأنهم اثبتوا
الطفل للرجلين معا فلم يتبين لهما الأمر ، فألحق عمر الطفل بهما لعدم
البينة حتى يلوح له فيه وجه الحكم . (٢)

أما دعوى الاجماع فهي دعوى باطلة كما ورد في الرويات المتعددة عن
الصحابه التي تفيد عملهم بقول القافة .

أما دليل المالكية فمردود بالحديث الذي هو أصل في العمل بالقافة
انما وقع في الحرائر دون الاماء ، فإن اسامة واباه زيد حران وكذلك أمه .
فالتفريق بين الحرائر والاماء ، لا مبرر له قال ابن حزم : (الأثر الذي
أوردناه آنفا من قول مجزر المدلجي في اسامة بن زيد رضي الله عنهما الذي
هو عمدة مالك وعمدتنا في الحكم بالقافة انما جاء في ابن حرة
أمة) . (٣)

(١) الطرق الحكمية ص ٢٣٤ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ٤٣٢ .

(٣) المحلى ج ١١ ص ٤٢٨-٤٢٩ .

ثم ان الاشتراك في وطء الجرة ممكن ومتصور، كأن يشترك رجلان في
وطء امرأة بشبهة، كأن يجدها كل منهما في فراشه فظنها زوجته أو أمته،
أو أن يطأ رجل زوجته ثم يظلمها فيطأها الآخر بشبهة أو نكاح فاسد.

وعلى هذا تعتبر القيافة طريقاً من طرق الاثبات التي عمل بها رسول
الله ﷺ وصحابته رضوان الله تعالى عنهم، ولا يلتفت الى الاقوال المخالفة
للسنة والاجماع.

15/04/13

٤- علم القاضي :

لقد بلغ القضاء الإسلامي القمة في العدالة والانصاف والنزاهة،
وقد ضرب قضائنا المثل الأعلى في ذلك. فكانوا قدوة يحتذى اثرهم، ودعاة
إلى الله تعالى بواقع حالهم وسلوكهم قبل اقوالهم فكانوا يطبقون شريعة الله
في كل أحوالهم وتصرفاتهم وقضائهم، لا يحيدون عنها ولا يبتغون بها
بديلاً، فقد كانوا الحماة لها والساهرين عليها.

هذا وقد جعلت الشريعة الغراء طرقاً للقضاء بها يعرف صاحب الحق
فيقضي له بموجب هذه الطرق والبيّنات. «لعل بعضكم أن يكون الْحَنُ
بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما اسمع» (١). وقال القاضي شريح قوة استدلال

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك، صحيح
البخاري، كتاب الشهادات باب من اقام البيّنة بعد اليمين، فتح الباري ج٥
ص ٢٨٨، وكتاب الأحكام باب موعظة الامام للخصوم. فتح الباري ج١٣
ص ١٥٧، وصحيح مسلم - كتاب الاقضية باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن
صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص ٤، وسنن أبي داود - كتاب الاقضية باب
في قضاء القاضي اذا أخطأ ج٢ ص ٢٧٠، وسنن الترمذي - كتاب الأحكام باب ما
جاء في التشديد على من يقضي له بشيء ليس له أن يأخذه ج٣ ص ٦٢٤، وسنن
النسائي كتاب اداب القضاة باب الحكم بالظاهر ج٨ ص ٢٣٣، وسنن أبين ماجه =

رحمه الله : «القضاء جمر فارفع الجمر عنك بعودين» (١). والقاضي من البشر وربما يطلع على بعض القضايا، وشاهد بعض الحوادث، فهل يحكم في ذلك بعلمه. فيقيم الحدود والقصاص ويخرج حقوق العباد؟ أو لا بد من أن يشهد عنده شهود بذلك؟ وتثبت اليبات هذا ما سأعرضه فيما يلي:

صورة المسألة:

قبل أن أحدد المراد بعلم القاضي أسوق بعض المسائل التي ليست داخلية في الخلاف في قضاء القاضي مع أنها من معلوماته:

- ١ - القاضي يحكم بما سمعه في مجلسه من اقرار الخصوم. لأن هذه وظيفته.
- ٢ - يحكم القاضي بما يعلمه من التعديل والجرح للشهود والمزكين. (٢)
- ٣ - لا يحكم القاضي بما يعلم خلافه، ولا ينظر في القضية، ويمكن أن يكون شاهداً فيها لا غير. يقول ابن رشد: (وذلك أن العلماء اجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح، وأنه إذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به، وأنه يقضي بعلمه في اقرار الخصم وانكاره، إلا مالكا فإنه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لاقرار الخصم وانكاره). (٣)

= - كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا جـ ٢ ص ٧٧٧، وموطأ مالك كتاب الاقضية باب الترغيب في القضاء بالحق - شرح الزرقاني على الموطأ جـ ٣ ص ٣٨٣.

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب اداب القاضي باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه جـ ١٠ ص ١٤٤.

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٧٠، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٤، وفتح الباري جـ ١٣ ص ١٦١، وشرح الزرقاني على موطأ الامام مالك جـ ٣ ص ٣٨٤.

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٧٠.

حادثة، أو يسمع من شخص كلاماً، فهل يطبق فيما رآه أو سمعه حكم الله بناء على ما علمه، أو لا بد من بينة على ذلك غير ما سمع أو رأى.

آراء العلماء في القضاء بعلم القاضي:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في قضاء القاضي بعلمه على عدة أقوال هي:

١- الامام مالك رحمه الله يرى: أن القاضي لا يحكم بعلمه مطلقاً سواء أكان في حدود الله وحقوقه، أم في حقوق الأدميين. (١)

وهو مروى عن أحمد، (٢) والشافعي، (٣) واليه ذهب البخاري (٤) واختاره ابن القيم، (٥) وعليه متأخروا الحنفية نظراً لفساد الزمان (٦) وهو مروى عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وعبد الرحمن بن عوف، ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم أجمعين.

٢- روي عن الامام الشافعي في القضاء بعلم القاضي روايتان: (٧)
أ- لا يحكم بعلمه مطلقاً لاتهامه بتحكيم الشهوة. ويقول: أكرهه خوفاً من

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١١٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٧، ١٥٩.

(٢) المغنى ج ٩ ص ٥٣.

(٣) الرسالة ص ٦٠٠، والمهذب ج ٢ ص ٣٠٤، ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨.

(٤) صحيح البخاري - كتاب الأحكام باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة - فتح الباري ج ١٣ ص ١٣٨-١٣٩.

(٥) الطرق الحكمية ص ١٩٤.

(٦) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٣٨ - طبع مصطفى الحلبي - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٦ هـ.

(٧) الأم ج ٦ ص ٢٢٣، والرسالة ص ٦٠٠، والمهذب ج ٢ ص ٣٠٤، ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨، وادب القاضي للماوردي ج ٢ ص ٣٧٠.

قضاة السوء .

ب - له أن يحكم بعلمه في كل شيء لأنه اذا حكم بالشهادة وهو على ظن فمن باب أولى أن يحكم بعلمه . وهذه الرواية مزوية عن الامام أحمد ،^(١) واليها ذهب ابن حزم .^(٢) وذهب الاكثرون من اصحاب الشافعي الى إنه لا يجوز أن يحكم القاضي بعلمه في حدود الله قولاً واحداً ، وانما القولان في حقوق الأدميين .^(٣)

٣- وروي عن الامام أحمد في القضاء بعلم القاضي ثلاث روايات :^(٤)
أ - ليس له ان يحكم بعلمه في غير مجلسه سواء أكان ذلك في حد أم في غيره ، وهو اختيار الاصحاب .
ب - يجوز له أن يحكم بعلمه في غير مجلسه سواء أكان في حد أم في غيره .
ج - له أن يحكم بعلمه في غير حدود الله ، لأن مبناهما على التسامح والستر ، وهذا مروي عن محمد بن الحسن .^(٥)

٤- أما الامام أبو حنيفة فإنه يرى أن القاضي لا يحكم في الحدود بعلمه^(٦) لأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه ، إلا السكران ومن به أمانة

(١) المغنى ج٩ ص ٥٣ .

(٢) المحلى ج١٠ ص ٥٢٣ ، ٣٢٥ حيث قال : (وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم له أن يحكم فيه بالبينه ، وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبينه لزمه أن يحكم فيه بعلمه ، لقول الله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ (النساء - ١٣٥) المحلى ج١٠ ص ٥٢٣ .

(٣) اداب القاضي للماوردي ج٢ ص ٣٧١ ، ٣٧٢ .

(٤) المغنى ج٩ ص ٥٣ .

(٥) قال الطرابلسي في كتابه معين الحكام ص ٨٥٢ : (وفي التجريد في آخر كتاب الحدود عن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا) أ . هـ .

(٦) بدائع الصنائع ج٦ ص ٢٣٢ ، وحاشية ابن عابدين ج٥ ص ٤٣٨ الطبعة الثانية .

السكر فينبغي له أن يعزره للتهمة ولا يكون حداً.

أما حقوق الأدميين فيفصل القول فيها ويجعلها على قسمين :

- أ - ما علمه قبل ولايته ، فهذا لا يحكم فيه بعلمه ، لأنه بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل الولاية ، وعند صاحبيه - محمد بن الحسن وزفر - يقضي ، وكذا الخلاف لو علم وهو قاض في مصره ثم عزل ثم أعيد .^(١)
ب - ما علمه وهو في ولايته . فهذا يحكم فيه بعلمه لأنه بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته .^(٢)

وملخص هذه الأقوال والآراء هي كما قال ابن حجر : (ومحصل الآراء في هذه المسألة سبعة :

- ١- يقضي بعلمه مطلقاً .
- ٢- لا يقضي بعلمه مطلقاً .
- ٣- يقضي في زمن قضائه خاصة .
- ٤- يقضي في مجلس حكمه .
- ٥- يقضي في الأموال دون غيرها .
- ٦- يقضي في الأموال والقذف .
- ٧- في كل شيء إلا في الحدود .^(٣)

وقد قيد البخاري رحمه الله قول من قال ان القاضي يحكم بعلمه بقوله : (إذا لم يخف الظنون والتهمة) .^(٤) وقال ابن حجر : (وقال الكرابيسي : الذي

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٣٩ الطبعة الثانية .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٣٩ .

(٣) فتح الباري ج ١٣ ص ١٦١ بتصريف .

(٤) صحيح البخاري كتاب الأحكام ، باب من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة - فتح الباري ج ١٣ ص ١٣٨ .

عندي أن شرط جواز الحكم بالعلم أن يكون الحاكم مشهورا بالصالح والعفاف والصدق، ولم يعرف بكبير زلة، ولم يؤخذ عليه خبرة، بحيث تكون اسباب التقى فيه موجودة، وأسباب التهم فيه مفقودة، فهذا الذي يجوز له أن يحكم بعلمه مطلقا^(١).

دليل القائلين بالجواز:

استدل القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه بالكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة.

أ - من الكتاب:

١ - قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(٢). فهذه الآية تدل على أنه يجوز أن يقفوا ما له به علم^(٣).

قال القرطبي: (قال ابن خويز منداد فكل ما علمه الانسان أو غلب على ظنه جاز أن يحكم به)^(٤).

٢ - وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾^(٥) وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾^(٦).

ففي هاتين الآيتين أمر الله سبحانه وتعالى المؤمنين بالقوامة بالقسط، والحاكم من جملتهم، وليس من القسط أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين

(١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٣٩.

(٢) سورة الاسراء آية (٣٦).

(٣) ادا ب القاضي للهاوردي ج ٢ ص ٣٧٣.

(٤) تفسير القرطبي ج ١٠ ص ٢٥٨.

(٥) سورة النساء آية (١٣٥).

(٦) سورة المائدة آية (٨).

مظلوم والآخر ظالم ويترك كلا منهما على حاله . (١)

ب - من السنة :

١- أن النبي ﷺ قضى لهند امرأة أبي سفيان بأن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وولدها بالمعروف (٢) لعلمه بصدقها فيما ادعته ، ولم يلتمس بينة على ذلك ولم يحضره ليعترف ويقر . (٣)

٢- عن أبي نضرة عن سعيد بن الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم ، وترك عيالا ، قال فأردت أن أنفقها على عياله ، فقال لي النبي ﷺ : «إن أخاك محبوس بدينه فاقض عنه» قلت يا رسول الله : قضيت عنه الا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة ، قال : «اعطها فانها محقة» . (٤)

فحكم رسول الله ﷺ للمرأة بالدينارين مع عدم قيام بينة استنادا على

(١) المحلى ج ١٠ ص ٦٢٩ .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي - صحيح البخاري كتاب النفقات باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف - فتح الباري ج ٩ ص ١٠٧ ، وصحيح مسلم ، كتاب الاقضية ، باب قضية هند - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٧ ، وسنن أبي داود ، كتاب البيوع باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ج ٢ ص ٢٥٩ ، وسنن النسائي كتاب ادا ب القضاء ، باب قضاء الحاكم على الغائب اذا عرفه ج ٨ ص ٢٤٦ ، وسنن ابن ماجه - كتاب التجارات ، باب ما للمرأة من مال زوجها ج ٢ ص ٧٦٩ ، وسنن الدارمي - كتاب النكاح باب في وجوب نفقة الرجل على اهله ج ٢ ص ١٥٩ .

(٣) المغنى ج ٩ ص ٥٣-٥٤ ، والطرق الحكمية ص ١٩٦ ، وفتح الباري ج ١٣ ص ١٣٩ .

(٤) رواه ابن ماجه والبيهقي - سنن ابن ماجه - كتاب الصدقات - باب اداء الدين عن الميت ج ٢ ص ٨١٣ ، والسنن الكبرى ، كتاب ادا ب القاضي باب من قال للقاضي أن يقضي بعلمه ج ١٠ ص ١٤٢ .

علمه بأنها محقة. (١)

٣- عن عطاء بن السائب عن أبي هريرة قال : جاء رجلان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال للمدعي : «أقم البينة» فلم يقمها ، فقال للآخر : «احلف» فحلف بالله الذي لا اله الا هو ماله عنده شيء . فقال رسول الله ﷺ : «بل هو عندك ادفع إليه حقه - ثم قال - شهادتك أن لا اله إلا الله كفارة يمينك» . (٢)

فالرسول ﷺ قضى بعلمه بعد وقوع السبب الشرعي وهو اليمين فبالأولى جواز القضاء بالعلم قبل وقوعه . (٣)

٤- عن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه قال : بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة ، وأن لا ننزع الأمر أهله ، وأن نقوم بالحق حيث كنا ، وأن لا نخاف في الله لومة لائم . (٤) فبايعوا رسول الله ﷺ على القيام بالحق ، ومن القيام بالحق الحكم بالعلم والقضاء به . (٥)

(١) الطرق الحكيمة ص ١٩٧ .

(٢) رواه الحاكم في المستدرک ، كتاب الأحكام باب الخصمان يقعدان بين يدي الحاكم

ج٤ ص ٩٥-٩٦ وقال : (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه) أ. هـ .

(٣) نيل الاوطار للشوكاني ج٨ ص ٣٠١ .

(٤) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة - صحيح البخاري كتاب الفتن

باب قول النبي «سترون بعدي أموراً تنكرونها» - فتح الباري ج١٣ ص ٥ ، وكتاب

الأحكام باب كيف يبايع الامام الناس - فتح الباري ج١٣ ص ١٩٢ ، وصحيح

مسلم كتاب الامارة باب وجوب طاعة الامراء في غير معصية وتحريمها في المعصية -

صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص ٢٢٨ وسنن الترمذي كتاب السير باب ما

جاء في بيعة النبي ج٤ ص ١٤٩ ، وسنن النسائي كتاب البيعة باب البيعة على

السمع والطاعة ج٧ ص ١٣٧ ، وسنن ابن ماجة كتاب الجهاد باب البيعة ج٢

ص ٩٥٧ .

(٥) ادب القاضي للباوردي ج٢ ص ٣٧٤ .

٥- عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا علمه» (١).

ففي هذا الحديث نهى رسول الله ﷺ أن تكون هيبة الناس مانعة من القول بما في العلم والحكم به، والقاضي من باب أولى في ذلك. (٢)

٦- قال ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه» (٣).

فأمر رسول الله صلوات الله وسلامه عليه بتغيير المنكر باليد، أو باللسان، فإذا علم الحاكم شيئاً فهو أولى الناس بتغيير الباطل وإقامة الحق. (٤)

ج- من أقوال الصحابة:

١- عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أن فاطمة رضي الله تعالى عنها أرسلت إلى أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ فقال أبو بكر: ان رسول الله ﷺ قال: «لا نورث ما تركناه صدقة» واني والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله ﷺ، ولأعملن فيها بما عمل رسول الله، وأبى

(١) رواه الترمذي وابن ماجه - سنن الترمذي - كتاب الفتن باب ما جاء، ما أخبر النبي أصحابه بما هو كائن الى يوم القيامة ج٤ ص ٤٨٣، وسنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج٢ ص ١٣٢٨.

(٢) ادب القاضي للماوردي ج٢ ص ٣٧٤، والمهذب ج٢ ص ٣٠٤.

(٣) رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه - صحيح مسلم، كتاب الايمان باب وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر - صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ٢٢، وسنن أبي داود، كتاب الملاحم باب الأمر والنهي ج٢ ص ٤٣٧، وسنن النسائي كتاب الايمان وشرائعه باب تفاضل أهل الايمان ج٨ ص ١١١-١١٢، وسنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج٢ ص ١٣٣٠.

(٤) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ج٢ ص ٤٣٢.

أبو بكر أن يدفع إلى فاطمة منها شيئاً. (١) فأبو بكر حكم بعلمه الذي سمعه من رسول الله ﷺ، فمنع فاطمة مما ادعته من شيئاً من أبيها رسول الله ﷺ. (٢)

٢- عن عروة ومجاهد أن رجلاً من بني غزوم استعدي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا، فقال عمر: اني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فأنتي بأبي سفيان، فأتاه به فقال له عمر: يا أبا سفيان. انهض بنا إلى موضع كذا وكذا، فنهضوا، ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا، فقال: والله لا افعل، فقال: والله لتفعلن، فقال: والله لا افعل، فعلاه عمر بالدرة، وقال: خذه لا أم لك فضعه ههنا، فانك ما علمت قديم الظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر رضي الله عنهم. (٣) ففي هذا الاثر حكم عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بعلمه من غير بيئة ولا اقرار. (٤)

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي والبيهقي - صحيح البخاري باب قول النبي ﷺ: «لا نورث ما تركنا صدقة» فتح الباري ج٢ ص ٥، وصحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفبيء - صحيح مسلم بترج النوري ج٢ ص ٧٦، وسنن أبي داود - كتاب الخراج والفبيء والامارة، باب في صفايا رسول الله من الأموال ج٢ ص ١٢٨. وسنن الترمذي، كتاب السير باب ما جاء في تركة رسول الله ج٤ ص ١٥٧، وسنن النسائي، كتاب قسم الفبيء ج٧ ص ١٣٢، والسنن الكبرى، كتاب اءاب القاضي باب من قال للقاضي أن يقضي بعلمه ج١٠ ص ١٤٣.

(٢) الطرق الحكمية ص ١٩٧.

(٣) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ١١٧، والمغنى ج٩ ص ٥٤.

(٤) المغنى ج٩ ص ٥٤.

دليل القائلين بالمنع مطلقا:

استدل القائلون بمنع القاضي من أن يحكم بعلمه بالكتاب، والسنة،
وأقوال الصحابة.

أ- من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهَا أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ لَّيَّا تَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾^(١). وقال: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(٢).

فهذه الآيات طلبت من الذين يرمون النساء بالزنا اربعة شهود لا غير،
فلو كان علم القاضي محكوما به لقرنه بالشهادة، وهذه الآيات في حد
القذف، ولكنها تتعدى الى ما سواها من الحدود ومن ثم الى حقوق الأدميين
اذ لا فرق في اصول التشريعات.

ب - من السنة:

١- عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال: «انما أنا بشر
وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض،
فأقضي له على نحو ما أسمع». ^(٣) فهذا الحديث يدل على أنه ﷺ يقضي بما

(١) سورة النساء آية (١٥).

(٢) سورة النور آية (١٣).

(٣) سورة النور آية (٤).

(٤) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك والبيهقي

صحيح البخاري كتاب الشهادات، باب من اقام البينة بعد اليمين فتح الباري

جده ص ٢٨٨، وكتاب الخيل باب حكم الحاكم لا يحل ما حرمه الله ورسوله فتح

الباري ج ١٢ ص ٣٣٩، وكتاب الأحكام باب موعظة الامام للخصوم - فتح الباري =

يسمع من الحجة والبيّنات لا بما يعلم، وكذلك يجب أن يأتسّى به القضاة فلا يحكموا إلا بما سمعوا دون ما علموا. (١)

٢- وفي حديث خزيمة (٢) وشهادته للرسول ما يدل على أن القاضي لا يحكم بعلمه. فالرسول ﷺ يعلم كذب الاعرابي الذي باع منه الفرس، وإنما طلب من يشهد له، فشهد خزيمة رضي الله تعالى عنه. فقال له رسول الله ﷺ: «بم تشهد؟ فقال بتصديقك يا رسول الله، فجعل النبي ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين».

٣- قال ﷺ: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت هذه» يريد المرأة التي تظهر في الإسلام سوء. (٣)

= جـ ١٣ ص ١٥٧، وصحيح مسلم - كتاب الاقضية باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن - صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ٤، وسنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب في قضاء القاضي اذا اخطأ جـ ٢ ص ٢٧٠ وسنن الترمذي، كتاب الأحكام باب ما جاء في التشديد على من يقضي له بشيء ليس له أن يأخذه جـ ٣ ص ٦٢٤، وسنن النسائي، كتاب اداب القضاة باب الحكم بالظاهر جـ ٨ ص ٢٣٣، وسنن ابن ماجة - كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحمل حراما ولا تحرم حلالا جـ ٢ ص ٧٧٧، وموطأ الامام مالك كتاب الاقضية باب الترغيب في القضاء بالحق - شرح الزرقاني على الموطأ جـ ٣ ص ٣٨٣-٣٨٤، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب اداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه جـ ١٠ ص ١٤٣.

(١) المغنى جـ ٩ ص ٥٤.

(٢) رواه أبو داود والنسائي سنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب اذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به جـ ٢ ص ٢٧٦، سنن النسائي - كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الاشهاد على البيع جـ ٧ ص ٣٠١-٣٠٢

(٣) رواه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجة - صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب قول النبي لو كنت راجما بغير بينة - فتح الباري جـ ٩ ص ٤٥٤، وكتاب =

فظاهر الحديث يدل على أن النبي ﷺ علم بوقوع الزنا من هذه المرأة، ولكنه لم يرجعها لعدم قيام البينة على زناها، فدل هذا على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه.

٤- وقال ﷺ لهزال: «لو سترته بثوبك كان خير لك»^(١) فحجب ﷺ لهزال^(٢) أن يستره ولا يفضحه والقاضي كذلك مأمور بالستر وعدم فضيحة المسلمين.

٥- عن وائل بن حجر أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: ان هذا غلبني على أرض ورثتها من أبي، وقال الكندي أرضي وفي يدي، لا حق له فيها، فقال النبي ﷺ للحضرمي: «شاهدك أو يمينه» فقال: انه لا يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه الا ذلك»^(٣).

= الطلاق، باب قول الامام اللهم بين - فتح الباري ج٩ ص ٤٦١، وكتاب الحدود، باب من اظهر الفاحشة والللطخ والتهمة بغير بينة - فتح الباري ج١٢ ص ١٨٠، وكتاب التمني، باب ما يجوز من اللو - فتح الباري ج١٣ ص ٢٢٤. وصحيح مسلم، كتاب اللعان - صحيح مسلم بشرح النووي ج١٠ ص ١٣٠، وسنن النسائي - كتاب الطلاق، باب كيف اللعان ج٦ ص ١٧٣، وسنن ابن ماجه، كتاب الحدود باب من اظهر الفاحشة ج٢ ص ٨٥٥.

(١) رواه ابوداود ومالك والحاكم سنن أبي داود كتاب الحدود، باب في الستر على أهل الحدود ج٢ ص ٤٤٦، وموطأ الامام مالك، كتاب الحدود - شرح الزرقاني على الموطأ ج٤ ص ١٣٨. والمستدرک. كتاب الحدود، باب ادروء الحدود ما استطعتم ج٤ ص ٣٦٣، وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه). أ. هـ

(٢) قال ابوداود: (ثنا يحيى، عن ابن المنكدر أن هزالا أمر معاذا أن يأتي النبي ﷺ فيخبره). سنن أبي داود ج٢ ص ٤٤٦.

(٣) رواه مسلم - كتاب الايمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة بالنار - صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ١٥٩.

فالحديث افاد أن الاثبات لا يكون إلا بالشاهدين أو اليمين، ودل هذا على أن علم القاضي لا يجوز القضاء لأنه ليس واحدا منها. (١)

٦- عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهل على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة، فوقع بينهما شجاج، فأتوا النبي ﷺ فأعطاهم الأرش ثم قال: «إني خاطب الناس ونخبرهم أنكم قد رضيتُمْ، أرضيتُمْ؟ قالوا: نعم، فصعد المنبر فخطب الناس وذكر القصة، وقال أرضيتُمْ؟ قالوا: لا، فَهَمَّ بهم المهاجرون، فنزل فأعطاهم ثم صعد المنبر فخطب الناس، ثم قال: أرضيتُمْ؟ قالوا: نعم. (٢)

فرسول الله ﷺ علم رضى القوم بالدية عن القصاص باعترافهم أمامه، ولكنهم انكروا بعد أن خطب الناس ليشهدهم، ثم رضوا بالعرض الثاني. فدل هذا على أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بعلمه، لأن رسول الله ﷺ لم يحكم عليهم بما سمعه منهم من الرضا. (٣)

٧- واستدل المانعون للحدود بقوله: «أدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» (٤) قالوا: وهذا الحديث تلقته الأمة بالقبول وأجمع على العمل به

(١) ادب القاضي للماوردي ج٢ ص ٣٧٢، والمغنى ج٩ ص ٥٤، والمهذب ج٢ ص ٣٠٤.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه - سنن أبي داود، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ ج٢ ص ٤٨٩ وسنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب الجراح يفتدى بالقود ج٢ ص ٨٨١.

(٣) المغنى ج٩ ص ٥٥.

(٤) رواه الترمذي وابن ماجه والدارقطني والحاكم - سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود ج٤ ص ٣٣، وسنن ابن ماجه كتاب الحدود، باب السر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ج٢ ص ٨٥٠، وسنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، ج٣ ص ٨٤، والمستدرک، كتاب الحدود باب إن وجدتم لمسلم =

فتنهاء الامصار، وعلم القاضي لا يورث الاطمئنان عند الكافة خصوصا فيما يتعلق بحق الله الذي تطالب به الكافة، ويورث شبهة عند الناس، ومن أجل ذلك لا يقضي بعلمه.

ج - من اقوال الصحابة والتابعين:

١- عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه قال: «لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما اخذته، ولا دعوت له أحدا حتى يكون معي غيري» (١). فلا يرى أبو بكر الصديق إقامة الحد بناء على علم القاضي، بل لا بد من كمال البينة.

٢- عن الضحاك أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اختصم اليه رجلان، ادعىا شهادته فقال لهما: «إن شئتما شهدت ولم أقض بينكما، وإن شئتما قضيت ولم أشهد» (٢).

فلم يقض عمر بن الخطاب بما علم، وإنما خيرهما بين أن يقضي بينهما دون علمه أو أن يؤدي شهادته أمام قاض آخر.

= مخرجا فخلوا سبيله ج٤ ص ٣٨٤، وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه). أ. هـ.

(١) رواه البيهقي وابن حزم - السنن الكبرى كتاب اداب القاضي باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه ج١٠ ص ١٤٤، والمحل ج١٠ ص ٦٢٥، والطرق الحكمية ص ١٩٦، ونيل الأوطار ج٨ ص ٢٩٧، والمهذب ج٢ ص ٣٠٤ والمغنى ج٩ ص ٥٥، وادب الكتاب الماوردي ج٢ ص ٣٧٥.

(٢) رواه ابن شعبة وابن حزم - القاضي المصنف في الاحاديث والاثار، كتاب البيوع والاقضية، باب الرجل يدعى شهادة القاضي أو الوالي ج٦ ص ٥٣٨، والمحل ج١٠ ص ٦٢٦. وذكره ابن القيم في الطرق الحكمية ص ١٩٦. والماوردي في ادب القاضي ج٢ ص ٣٧٢.

٣- قال عمر بن الخطاب لعبدالرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت رجلاً زني أو سرق؟ قال أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال أصبت. (١) فلا يرى قضاء القاضي بعلمه.

٤- عن شريح القاضي أن انساناً سألته الشهادة فقال: انت الأمير حتى أشهد لك. (٢) فلم يقض شريح رحمه الله بعلمه.

الترجيح :

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة قضاء القاضي بعلمه وادلتهم يظهر لي رجحان القول بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه، لئلا يكون العلم ذريعة لقضاة السوء في التسلط على رقاب الناس واعراضهم واموالهم، وليأمن الناس على حقوقهم، كما أن في المنع حماية للقضاء من أن تنزل مكانته في نفوس الناس، ومن شأنه في نظرهم. كما أنه من الممكن أن يترك القاضي النظر في القضية ليحكم فيها غيره ويدلي هو بشهادته.

أما ما استدل به المجيزون لقضاء القاضي بعلمه فليس فيها نص صريح في المسألة، فالآيات في غير محل النزاع، فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (٣) المراد بها: النهي عن القول بلا علم بل بالظن الذي

(١) رواه البخاري وعبدالرزاق والبيهقي. صحيح البخاري كتاب الاحكام، باب الشهادة عند الحاكم في ولاية القضاء أو قبل ذلك للخصم فتح الباري ج١- ١٣ ص ١٥٨، والمصنف كتاب الشهادات. باب شهادة الامام ج٨ ص ٣٤٠ والسنن الكبرى كتاب آداب القاضي باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه ج١٠ ص ١٤٤.

(٢) رواه ابن أبي شيبة - الكتاب المصنف في الاحاديث والآثار - كتاب البيوع والافضية، باب الرجل يدعي شهادة القاضي أو الوالي ج٦ ص ٥٣٨.

(٣) سورة الاسراء آية (٣٦).

هو التوهم والخيال، ^(١) لا الحكم بالعلم.

أما قوله: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ ^(٢) فهي خاصة بالشهود، كما هو ظاهر من سياق الآية. ^(٣)

أما قصة امرأة أبي سفيان، فالرسول لم يحكم لها وإنما افتأها، فالقصة ليس فيها قضاء وحكم، اذ لم تكتمل اركان القضية، فليس هناك مدعى عليه حاضر في مجلس الحكم. ^(٤) قال ابن القيم: (فإنها لم تسأله الحكم، وإنما سألته هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بنيتها؟ وهذا استفتاء محض، فالاستدلال به على الحكم سهو). ^(٥)

أما قصة ادعاء المرأة للدرهمين وقول الرسول: «اعطها فإنها محقة فليس فيه دلالة على جواز قضاء القاضي بعلمه، فلم تدع المرأة بالدينارين أمام الرسول ﷺ ليقضي لها، وإنما أخبر الرسول ﷺ سعيد بن الاطول بأن المرأة محقة، وليس معنى ذلك أنه شاهد في القضية، ولعل هذا الاخبار هو من طريق الوحي فلا دلالة فيه.

أما قصة الرجل الذي حلف بالله الذي لا اله الا هو فليس فيه ما يدل على أن الرسول علم عن طريق الشهادة، ولعله علم عن طريق الوحي فيكون خاصا به ولا دلالة فيه على قضاء القاضي بعلمه. أما الاستدلال بحديث بايعنا رسول الله على السمع والطاعة فليس فيه ما يدل على القضاء

(١) تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٣٩ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٣ م مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

(٢) سورة النساء آية (١٣٥).

(٣) الطرق الحكمية ص ١٩٨.

(٤) الطرق الحكمية ص ١٩٦، والمغنى ج ٩ ص ٥٥.

(٥) الطرق الحكمية ص ١٩٦.

بالعلم . اذ مبايعة الرسول بالقيام بالحق قولاً وعملاً لا يعني حكم الحاكم بعلمه .

وكذلك استدلالهم بحديث : « لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق علمه » اذ هو في الشهادة وليس في حكم القاضي بعلمه .

أما حديث « من رأى منكم منكراً فليغيره » فهو في الأمر بتغيير المنكر الذي يعلم الناس أنه منكر بحيث لا يتطرق اليه تهمة في تغييره . (١) أما أن يحكم بعلمه ويدعي أنه يغير المنكر فلا يجوز وليس في الحديث ما يدل عليه .

أما منع أبي بكر لميراث فاطمة من مال أبيها رسول الله ﷺ فليس فيه قضاء وحكم اذ لا مدعى عليه في القصة . قال ابن القيم : (والاستدلال به سهو ايضاً ، فإن أبا بكر رضي الله عنه علم من دين الرسول أن هذه الدعوى باطلة لا يسوغ الحكم بموجبها ، بل دعواها بمنزلة دعوى استحقاق ما علم وتحقق دفعه بالضرورة ، بل بمنزلة ما يعلم بطلانه قطعاً من الدعوى ، وسيدة نساء العالمين رضي الله عنها خفي عليها حكم هذه الدعوى ، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة ، فالصديق معه الحجة من رسول الله ﷺ ، فلم يسمع هذه الدعوى ، ولم يحكم بموجبها للخجة الظاهرة التي علمها معه عمر بن الخطاب والصحابة رضي الله عنه اجمعين ، فأين هذا من حكم الحاكم بعلمه الذي لم يقم به حجة على الخصم) . (٢)

أما قضية الخيزومي وأبي سفيان فانه لم يكن لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فيها قضاء ، بل ما فعله هو من باب ازالة المنكر ، بدليل أنه لم يسأل أبا سفيان حتى يترأؤ وينكر ، وهذا تسلم ادلة المانعين للقضاء بعلم القاضي في الجملة اذ هي اصرح في موضع الخلاف .

(١) الطرق الختامية ص ١٩٨ .

(٢) الطرق الختامية ص ١٩٧-١٩٨ .

الفصل الثالث

اداب نظر الدعوى

عند نظر القاضي للدعوى عليه أن يسلك وبحق الآداب التالية:

- ١- وجوب فهم الدعوى والقضية عند التداعي قبل الحكم.
- ٢- وجوب العدل والاتصاف والمساواة بين الخصوم في مجلس القضاء وعدم الحيف والظلم، لئلا ينحصر لسان الخصم وينكسر قلبه فلا يستطيع تأدية حجته فيؤدي ذلك إلى ظلمه.

٣- إهمال مدعي البينة والحق الغائب بعض الوقت ليتمكن من اكمال الدعوى، أو ردها إن كان مدعى عليه.

٤- لا يجوز للقاضي أن يحكم وهو غضبان أو مشغول الذهن، بل يجب أن يكون حال القاضي معتدل النفس والجسم مرتاح الضمير. وعليه بالصبر وسعة الصدر، وعدم التأذي بالخصوم والتأفف منهم ومن دعاويهم.

٥- وجوب اخلاص النية في القضاء، وعدم الرياء والشبهة.

١- فهم القضية المدعاة المطلوب الحكم فيها: *reputational fame*

على القاضي أن يفهم القضية فهماً دقيقاً، وذلك بسماع بيان الخصمين، روى الحاكم بسنده عن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فقلت: تبعثني إلى قوم ذوي أسنان وأنا حدث السن، قال: «إذا جلس اليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت

من الأول» قال علي: فما زلت قاضيا. (١) وعلى القاضي أن يدرس القضية دراسة عميقة واعية قبل النطق بالحكم، والالتزام به، ولا يجوز له أن ينطق بالحكم قبل أن يتبين له الحق، قال ابن القيم رحمه الله: (صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله التي انعم بها على عبده، بل ما أعطى عبد عطاء بعد الإسلام أفضل ولا أجل منهما، بل هما ساقا الإسلام، وقيامه عليهما، وبهما يأمن العبد طريق المغضوب عليهما، الذين فسد قصدهم، وطريق الضالين الذين فسدت فهمهم، ويصير من المنعم عليهم الذين حسنت أفهامهم وقصودهم، وهم أهل الصراط المستقيم الذين أمرنا أن نسأل الله أن يهدينا صراطهم في كل صلاة، وصحة الفهم نور يقذفه الله في قلب العبد يميز به بين الصحيح والفساد، والحق والباطل، والهدى والضلال، والغي والرشاد، ويمده حسن القصد وتحري الحق، وتقوى الرب في السر والعلانية، ويقطع مادته اتباع الهوى وإثارة الدنيا، وطلب محمدة الخلق وترك التقوى). (٢)

والفهم المراد هو فهم القضية وملاساتها، وفهم طرائق الحكم، وأحكام القرآن، يقول ابن القيم: (ولا يتمكن المفتي، ولا الحاكم من الفتوى، والحكم بالحق إلا بنوعي الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والامارات والعلامات، حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على

(١) المستدرك على الصحيحين - كتاب الأحكام، باب استماع بيان الخصمين ج ٤ ص ٩٣ وقال: (هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه) أ. هـ.

(٢) اعلام الموقعين ج ١ ص ٩٣-٩٤.

الآخر. (١)

وقد ضرب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أروع المثل في الثبوت من الادعاء، فلم تأخذه ضخامة الادعاء وهول المنظر، فطلب الخصم حتى يعلم ما عنده، وبناء على سماع ما عند الطرفين يحكم.

روى ابن حزم رحمه الله تعالى: (ما رويانا من طريق الكشوري عن الحذافي، نا عبد الملك الذماري، نا محمد الغفاري، حدثني ابن أبي ذئب الجهني عن عمرو بن عثمان بن عفان قال: (أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك؟ فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ (٢) عمر: فلعلك قد فقت عيني خصمك معا، فحضر خصمه قد فقت عيناه معا، فقال عمر: اذا سمعت حجة الآخر بان القضاء). (٣)

يقول محمد شهير ارسلان في وصف القاضي عند سماع القضية المدعاة: (أما القاضي فطبيعة عمله تقتضي أن يكون سليبا، أي أن يكون هادئا رزينا منصتا صابرا مفكرا، ولا تظهر ايجابيته إلا عند صدور قرار في ادارة الجلسة أو عند صدور الحكم). (٤)

٢- المساواة بين المتخاصمين

لقد بلغ الإسلام شأوا بعيدا في المساواة بين المتخاصمين اثناء نظر الدعوى، فوصل درجة الكمال إذ أوجب على القضاء أن يحققوا العدل والمساواة بين الخصوم، فيستعجلوا منهم اقوالهم وهم جلوس أمام القاضي دون أن يخص أحدهم بمزية على الآخر، فلا يجوز أن يرفع أحدهم في الجلوس

(١) اعلام الموقعين ج١ ص ٩٤.

(٢) أي لم تغضب على هول المنظر حيث فقت عيني.

(٣) المحلى ج١٠ ص ٥١٨-٥١٩.

(٤) القضاء والقضاء ص ٢٣٧ الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩ هـ.

بل يعتقد مع خصمه، كما لا يجوز أن ينصت إلى حديث بعضهم دون الآخر، أو أن يلاطف أحدهم بما لا يلاطف به خصمه لئلا ينكر قلب أحدهم ولا ينبسط لسانه. فقد روت أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه قال: «من أثبتني بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظة وأشارته ومقعدته». (١)

فالإسلام هو دين العدل والمساواة ورفع الظلم عن الجميع، ونصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة مليئة بالحض على العدل والانصاف وعظم أجر العادلين، وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى انواعا من الأشياء التي يجب على القاضي أن يعدل فيها، كالدخول عليه، ومجلسها منه، وطريقة مخاطبته لها، والسماع منها، اذ في تخصيص أحد الخصمين بشيء من البشاشة أو الاقبال ما يدفعه الى الطمع في الحكم له ضد خصمه فيقوى قلبه وينطلق لسانه، ويجعل الخصم الآخر يئس من العدل والانصاف فيضعف قلبه وتنقبض نفسه، ولا ينطلق لسانه فيعجز عن ابداء حجته وعرض قضيته. وفي هذا مفسدة عظيمة وهي عدم الوصول إلى الحق الذي أمر الله به أنبياءه ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾. (٢)

هذا ولقد انبهر بعض أبناء المسلمين بما لدى الغرب الديمقراطيين من العدل والمساواة بين افراد الشعب والمواطنين، فراحوا يتغنون بالديمقراطية وينادون بها، ناسين أن قضاة الإسلام وحكامه ضربوا اروع المثل في العدل والمساواة بين الناس حكاما ومحكومين، أغنياء وفقراء، شرفاء وسوقة، اذ نظام الإسلام لا يعرف المحاباة والمداينة، فالناس أمام الشرع سواسية والعدل

(١) رواد الدارقطني والبيهقي - سنن الدارقطني، كتاب الاقضية والحكام ج ٣

ص ٢٠٥، والسنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب انصاف الخصمين في

المدخل عليه والاستماع منهما ج ١٠ ص ١٣٥.

(٢) سورة ص آية (٢٦).

مطبق على الجميع ، لا فرق بين فرد وفرد ، بل حتى الاعداء يظفرون بالعدل والمساواة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَغْرِبَ مِنْكُمْ شَيْءٌ قَوْمٌ عَلَىٰ أَثَرٍ تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (١) والقضاة هم المعنيون بالدرجة الأولى بتطبيق العدل والانصاف فننذوه اروع تنفيذ وحققوه في ربوع المجتمع بأحسن واجلى صورة منذ أقدم العصور الإسلامية ، وعلى شتى مراحل التاريخ الإسلامي . فواجهوا بين الخصوم عند نظر الدعوى وأحضروهم إلى مجلس الحكم ، واعطوا كل واحد منهم حق الدفاع عن نفسه ، أو وكيله حق الدفاع عن موكله .

لقد عرف الإسلام العدل قبل الثورة الفرنسية التي نادى بحقوق الإنسان ، وحرية ، فما أعظم الإسلام ، وما أحرانا بالرجوع إليه واللوذ بكنته الرحيم . وصدق الله العظيم ﴿ أَشْكُرَ الْجَاهِلِيَّةَ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ (٢) .

٣- امهال مدعي البيئة والحق الغائب :

لاستكمال طرائق الحكم ومسوغاته لابد من الاطلاع على أدلة الدعوى . ليحكم القاضي من خلالها في القضية المعروضة ، وهذه الأدلة قد تكون غائبة عن مجلس الحكم ، وقد يكون بعض الشهود مسافرا . فيقتضى العدل والانصاف أن ينظر مدعي البيئة بمدة من الزمن كافية لاجتياز بيئته وأدلة دعواه . لذلك أوصى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قاضيه أبا موسى الأشعري بذلك . قال ابن التيم رحمه الله : (من تمام العدل ضرب الأمد لمدعي البيئة الغائبة ، فإن المدعي قد تكون حجته أو بيئته غائبة ، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه ، فاذا سأل أمدا تحضر فيه حجته أجيب اليه .

(١) سورة المائدة آية (٨) .

(٢) سورة المائدة آية (٥٠) .

ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده، ومدافعه للحاكم، لم يضرب له أمدًا، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد انما كان لتتام العدل، فإذا كان فيه ابطال للعدل لم يجب إليه الخصم). (١)

٤- سعة الصدر والتحذير من الغضب:

يجب على القاضي أن لا يكون مشغل الذهن حين القضاء بل يجب ازالة جميع الشواغل ومسببات القلق التي تحول بينه وبين كمال معرفته بالحق. فإن رأى من نفسه شيئًا من الغضب والقلق والضجر أو البرد الشديد أو الحر الشديد أو العطش أو الجوع ونحو ذلك فلا يجوز له الحكم بين الخصوم حتى تذهب عنه هذه العوارض لئلا يكون الدافع الى الحكم حالة نفسية تدفعه الى الاستعجال المخل في الحكم والقضاء. قال ﷺ: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان» (٢).

٥- الاخلاص لله في القضاء:

يجب اخلاص النية لله تعالى لأنها مدار الأعمال قال الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (٣). وقال ﷺ: «انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى» (٤). وقال الله تعالى في الحديث القدسي الذي رواه

(١) اعلام الموقعين ج١ ص ١١٩.

(٢) رواه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجة - من حديث أبي بكرة - صحيح البخاري كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان - فتح الباري ج١ ص ١٣٦. وصحيح مسلم، كتاب الاقضية باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان - صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ١٥. وسنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان ج٣ ص ٦٢٠، وسنن ابن ماجة، كتاب الأحكام باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان ج٢ ص ٧٧٦.

(٣) سورة البينة آية (٥).

(٤) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة عن عمر بن الخطاب، =

أبو هريرة قال قال: رسول الله ﷺ: «قال الله تبارك وتعالى: أنا أغنى الشركاء عن الشرك، من عمل عملاً أشرك فيه معي غيري تركته وشركه». (١)

وتوعد الله المرائين بعذاب جهنم فقال تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ الَّذِينَ هُمْ يُرَآؤْنَ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾. (٢)

وجعل الحياة من أجل الابتلاء والامتحان في اخلاص العمل والسير به على منهج الله فقال ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾. (٣)

قال الفضيل بن عياض: هو اخلاص العمل وأصوبه، فسئل عن معنى ذلك فقال: ان العمل اذا كان خالصاً ولم يكن صواباً لم يقبل، واذا كان صواباً ولم يكن خالصاً لم يقبل، حتى يكون خالصاً صواباً، فالخالص أن يكون لله، والصواب أن يكون على السنة. (٤)

كل عمل المسلم يجب أن يتغني به وجهه الله تعالى، وخاصة القضاء، فإنه من أعظم القرب إلى الله تعالى، اذ به يكشف القاضي عن حكم الله

= صحيح البخاري، كتاب الخيل، باب في ترك الخيل وأن لكل امرئ ما نوى - فتح الباري ج-١٢ ص ٣٢٧، وصحيح مسلم، كتاب الامارة باب قوله ﷺ انما الاعمال بالنية - صحيح مسلم بشرح النووي ج-١٣ ص ٥٣، وسنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيك ج-١ ص ٥١٠. وسنن الترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا ج-٤ ص ١٧٩. وسنن النسائي، كتاب الطهارة باب النية في الوضوء ج-١ ص ٥٨-٦٠، وسنن ابن ماجه، كتاب الزهد، باب النية ج-٢ ص ١٤١٣.

(١) رواه مسلم - في كتاب الزهد، باب تحريم الرياء - صحيح مسلم بشرح النووي ج-١٨ ص ١١٥.

(٢) سورة الماعون آية (٤-٧).

(٣) سورة الملك آية (٢).

(٤) اعلام الموقعين ج-٢ ص ١٦١.

تعالى في القضية، فعليه أن يراقب الله تعالى فيعدل بين الناس ابتغاء لمرضاة الله وطلباً لثوابه، إذ مدار الأعمال على النيات.

قال ابن القيم: (العبد إذا خلصت نيته لله تعالى، وكان قصده ودمه وعمله لوجهه سبحانه، كان الله معه، فإنه سبحانه مع الذين اتقوا والذين هم محسنون، ورأس التقوى الاحسان: خلوص النية لله في إقامة الحق، والله سبحانه لا غالب له، فمن كان معه، فمن ذا الذي يغلبه، أو يناله بسوء؟ فإن كان الله مع العبد فمن يخاف؟ وإن لم يكن معه فمن يرجو؟ وبمن يثق؟ ومن ينصره من بعده؟ فإذا قام العبد بالحق على غيره، وعلى نفسه أولاً، وكان قيامه بالله والله لم يقم له شيء، ولو كادته السموات والأرض والجبال لكفاه الله مؤنتها، وجعل له فرجاً ومخرجاً). (١)

(١) أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٥٦-١٥٧.

الباب الثالث

عدم التمكن من سماع الدعوى أو اثباتها

ويتضمن فصلين:

الفصل الأول: عدم التمكن من السماع لغيبة المدعى عليه.

الفصل الثاني: عدم التمكن من السماع لغيبة ما يثبت الدعوى.

19-4

20/05/13

الفصل الأول

عدم التمكن من سماع الدعوى لغيبه المدعى عليه
«الحكم على الغائب»

سبق في اجراءات سير المحاكمة أن الخصم عليه أن يحضر الى مجلس القضاء للمحاكمة واذا لم يحضر فإن القاضي يحضره، ولكن هناك اشخاص غابوا غيبة لا يعرف معها أين هم، أو غابوا مع الامتناع والتأني عن الحضور، أو غابوا وهم في ولاية غير ولاية القاضي، فيا ترى هل يترك هؤلاء حتى يحضروا؟ - مع استبعاد ذلك، أو يترك حق المدعي بضياع بسبب غيبتهم؟، أو تسمع بيئته ويحكم له؟. واذا حضر المدعى عليه بعد الحكم، وكان له ما يدفع به الدعوى فما العمل؟.

هذا ما سنعرضه في هذا الباب.

آراء العلماء في الحكم على الغائب:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في القضاء على الغائب على أقوال:

- ١- الجفئية: ذهبوا إلى عدم جواز القضاء على الغائب. (١)
- ٢- والمالكية: قالوا يقضي على الغائب في بعض الحالات، ولا يقضي عليه في حالات أخرى فإذا كانت غيبته أكثر من مسيرة عشرة أيام أو كان منقطعاً

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٢ ص ٤٠٠، والبسوط للسرخسي ج ١٧ ص ٣٩.

الغيبة فيحكم عليه أما إذا كانت غيبته قربية على مسيرة اليوم واليومين فيكتب إليه ويعذر إليه في كل حق. (١)

٣- والشافعية، (٢) والحنابلة. ذهبوا إلى جواز الحكم على الغائب في حقوق الادميين كأحكام الابدان والأموال والقصاص، ولا يحكم عليه في الحدود كالزنا وشرب الخمر لأنها حق لله، وحقوق الله مبناها على السر والدرء. أما الحدود التي للآدميين فيها حق كالقذف والسرقة فيحكم فيها على القاذف بالجلد وعلى السارق بالمال دون القطع.

٤- وذهب ابن حزم رحمه الله الى القضاء على الغائب كما يقضي على الحاضر في كل الحقوق، سواء أكانت للمخلوقين أم للخالق جل وعلا (٣) وملخص الآراء:

١- الجواز مطلقا.

٢- المنع مطلقا.

٣- الجواز في بعض الأمور والحالات.

أدلة المجيزين للقضاء على الغائب:

استدل المجيزون للقضاء على الغائب بالكتاب والسنة، وأقوال الصحابة وأفعائهم.

(١) تبصرة الحكام ج١ ص ٨٧.

(٢) مغنى المحتاج ج٤ ص ٤٠٦.

(٣) المغنى ج٩ ص ١٠٩، والكافي ج٤ ص ٤٦٦.

(٤) المحلى ج١٠ ص ٥١٥.

أولاً: من الكتاب:

١- قال الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ (١).

٢- وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (٢).

فطلب الله تعالى من المؤمنين القيام بالقسط وإقام الشهادة لجميع الناس الحاضرين والغائبين قال ابن حزم: (فلم يخص تعالى حاضرا من غائب). (٣).

ثانياً: من السنة:

١- عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً قالت للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن آخذ من ماله، قال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». (٤) فقبض رسول الله ﷺ لهند على أبي سفيان وهو غير حاضر مجلس القضاء. (٥).

٢- عن أنس قال: قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتروا المدينة فأمر لهم النبي ﷺ بلقاح، وأمرهم أن يخرجوا فيشربوا من أبوالها وألبانها، فشربوا، حتى إذا برئوا قتلوا الراعي واستاقوا النعم، فبلغ النبي ﷺ غدوة، فبعث الطلب في أثرهم، فلما ارتفع النهار حتى جيء بهم، فأمر بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم، فألقوا بالحرّة يستسقون فلا يسقون». (٦).

(١) سورة النساء آية (١٣٥).

(٢) سورة الطلاق آية (٢).

(٣) المحلى جـ ١٠ ص ٥٢١.

(٤) رواه البخاري ومسلم، صحيح البخاري - كتاب الأحكام باب القضاء على الغائب فتح أنباري ج ٣ ص ١٧١، وصحيح مسلم - كتاب الاقضية - باب قضية هند - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٧.

(٥) المغنى ج ٩ ص ١٠٩.

(٦) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري - كتاب الحدود باب سر النبي أعين.

قال ابن حزم: (وقد صح عن النبي ﷺ الحكم على الغائب كما حكم على العرنين).^(١)

٣- استدلل ابن حزم بما رواه سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قضى على أهل خيبر وهم غيب بأن يقيم الحارثيون أولياء القتل البينة، أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خيبر ويسلم إليهم، أو يؤدوا ديته، أو يحلف خمسون من يهود أنهم ما قتلوه ويبرأون.^(٢)

ثالثا: من أفعال الصحابة:

١- قال ابن حزم: (الصحيح عن عمر وعثمان القضاء على الغائب اذا صح الحق قبله، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلاف ذلك).^(٣)

٢- قضاء عمر على الأسيفع وهو غائب.^(٤)

٣- قضاء عمر على امرأة المفقود تتربص اربع سنين واربعة اشهر وعشرا.^(٥)

٤- قضاء عمر على أبي موسى حينما ضرب الرجل وحلق شعره.^(٦) الى غير ذلك من القضايا التي حكموا فيها على الغائب.

من الاجماع!

يفهم من كلام ابن حزم رحمه الله اجماع الصحابة على القضاء على

= المحاربين - فتح الباري ج ١٢ ص ١١٢، وصحيح مسلم كتاب القسامة باب حكم

المحاربين والمرتدين - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١ ص ١٥٤-١٥٧.

(١) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٢.

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٢.

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٥٢١.

(٤) السنن الكبرى كتاب آداب القاضي باب من اجاز القضاء على الغائب ج ١٠ ص ١٤١.

(٥) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٤.

(٦) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٣.

الغائب حيث قال: (والذي اوردنا عن عمر وعثمان صحيح، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافه ابدا وبالله تعالى التوفيق). (١)

وقد قال ابن حجر رحمه الله كلاما يفيد الاجماع حيث جاء في كلامه: (قوله: «القضاء على الغائب» أي في حقوق الأدميين دون حقوق الله بالاتفاق، حتى لو قامت البينة على غائب بسرقة مثلا حكم بالمال دون القطع). (٢)

أدلة المانعين للقضاء على الغائب:

استدل المانعون من القضاء على الغائب بالسنة، وقول بعض الصحابة والتعليل والنظر.

أولا: من السنة:

١- عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «اتما أنا بشر، وانكم تحتصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع» فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنها أقطع له قطعة من النار. (٣)

فقول الرسول ﷺ «فأقضي له على نحو ما أسمع» يدل على أن القاضي يجب أن يبنى حكمه على ما يسمع من الخصمين، وهذا يتطلب حضورهما

(١) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٤.

(٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٧١.

(٣) رواه البخاري ومسلم - صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب حكم الحاكم لا يحل ما حرمه الله ورسوله - فتح الباري ج ١٢ ص ٣٣٩. وصحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٤.

مجلس القضاء، وإذا غاب أحدهما فلا يقضي. قال ابن رشد: وعمدة من لم ير القضاء قوله عليه الصلاة والسلام: «فانما أقضي له بحسب ما أسمع»^(١).

٢- عن عمرو بن عون قال: أخبرنا شريك، عن سماك، عن حنشر، عن علي عليه السلام قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيا فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السنن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء» قال فما زلت قاضيا، أو ما شككت في قضاء بعد.^(٢)

فقول الرسول ﷺ: «فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول»، يدل على أن الحاكم لا يقضي على غائب لأنه ﷺ منعه أن يقضي لأحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر، والقضاء للمدعي حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر.

ثانيا:

روى عمرو بن عثمان بن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٧٢.

(٢) رواه أبو داود والبيهقي والحاكم والترمذي وابن أبي شيبة - سنن أبي داود - كتاب الاقضية باب كيف القضاء ج ٢ ص ٢٧٠، والسنن الكبرى للبيهقي كتاب آداب القاضي باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد الا بمحضر من الخصم المشهود عليه ولا يقضي على الغائب ج ١ ص ١٤٠، والمستدرك كتاب الأحكام باب استماع بيان الخصمين واجب على القاضي ج ٤ ص ٩٣ وقال: (حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه)، وسنن الترمذي كتاب الأحكام باب رقم ٥ وقال: (هذا حديث حسن)، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والاقضية باب من قال: لا يقبل من خصم حتى يحضر خصمه ج ٧ ص ٢٩١.

فَقُتَّتْ عَيْنُهُ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: «نَحْضُرُ خَصْمَكَ»، فَقَالَ لَهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَمَا
بِكَ مِنَ الْغَضَبِ إِلَّا مَا أَرَى؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: فَلَعَلَّكَ قَدْ فَتَّاتَ عَيْنِي خَصْمَكَ
مَعًا، فَحَضَرَ خَصْمَهُ قَدْ فَتَّتْ عَيْنَاهُ مَعًا، فَقَالَ عُمَرُ: إِذَا سَمِعْتَ حُجَّةَ
الْآخَرِ بَانَ الْقَضَاءُ» (١).

فَقِيَ هَذَا الْأَثَرُ لَمْ يَحْكَمْ عُمَرُ بِنَ الْخُطَابِ عَلَى الْغَائِبِ إِلَّا بَعْدَ حُضُورِهِ.

ثَالِثًا: التَّعْلِيلُ وَالنَّظَرُ:

لَوْ جَازَ الْحُكْمُ عَلَى الْغَائِبِ لَمْ يَكُنِ الْحُضُورُ وَاجِبًا عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّهُ يُجُوزُ أَنْ
يَكُونَ لِلْغَائِبِ مَا يَبْطُلُ الْبَيِّنَةُ وَيَقْدَحُ فِيهَا كَمَا يُجُوزُ أَنْ يَقْرَبَهَا ادْعَى عَلَيْهِ بِهِ
فِيحْكَمْ عَلَيْهِ بِالْأَقْرَارِ، كَمَا أَنَّ الْقَضَاءَ مِنْ أَجْلِ قَطْعِ الْمُنَازَعَةِ، وَلَا مُنَازَعَةٍ مَعَ
غِيَابِ الْخَصْمِ» (٢).

أَوَّلًا: مُنَاقَشَةُ الْمَجِيزِينَ لِأَدْلَةِ الْمَانِعِينَ:

نَاقَشَ الْمَجِيزُونَ أَدْلَةَ الْمَانِعِينَ وَأَجَابُوا عَلَى أَدْلَتِهِمْ، وَفِيمَا يَلِي أَوْجَزَ ذَلِكَ:

١- عَنْ حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ «فَاحْكَمْ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ» لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ
لَأَنَّهُ فِي حُضُورِ الْخَصْمَيْنِ مَجْلِسُ الْقَضَاءِ فَيَحْكَمْ بِمَا يَسْمَعُ مِنْ بَيِّنَاتِ
الْخَصْمِ، وَلَيْسَ قِيَمُهُ مَا يَدُلُّ عَلَى لَمْتِهِ مِنَ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ

٢- أَمَا حَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ
الْخَصْمَانِ حَاضِرِينَ إِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ، وَيَفَارِقُ الْحَاضِرُ الْغَائِبَ،
فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تَسْمَعُ عَلَى حَاضِرٍ إِلَّا بِحُضْرَتِهِ، وَالْغَائِبُ بِخِلَافِهِ، (٣) قَالَ ابْنُ
حَجَرٍ: (وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: حَدِيثٌ عَلَى أَنَّهُ هُوَ مَعَ امْكَانِ السَّمْعِ، فَأَمَّا مَعَ
تَعَذُّرِهِ بِمَغِيبٍ فَلَا يَمْنَعُ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ بِإِغْمَاءٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ

(١) الْمَحَلَّى جَد ١٠ ص ٥١٨-٥١٩، وَقَالَ عَنْهُ لَا يَصِحُّ جَد ١٠ ص ٥٢٠.

(٢) الْمَبْسُوطُ جَد ١٧ ص ٤٠، وَشَرْحُ فَتْحِ الْقَدِيرِ جَد ٦ ص ٤٠٠.

(٣) الْمَغْنَى جَد ٩ ص ١٠٩.

صغر).^(١) أما ابن حزم رحمه الله فلم يثبت الخبر حيث قال: (أما الخبر عن رسول الله ﷺ فساقط، لأن شريكاً مدلس، وسالك ابن حرب يقبل التلقين، وحشش ابن المعتمر ساقط مطرح، وأما الطريق الأخرى، فالتاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائي مجهول لا يدري من هو.^(٢) ثم يقول: (ثم لو صحت الاخبار التي قدمنا - لما كان لهم بها متعلق أصلاً، لأنه ليس فيها: أن لا يقضي على غائب، بل فيها: أن لا يقضي على حاضر بدعوى خصمه، دون سماع حجته، وهذا شيء لا نخالفهم فيه، ولا يجوز أن يقضي على حاضر ولا غائب بقول خصمه، ولكن بالذي أمر الله تعالى به من البينة العادلة فقط).^(٣)

٣- أما الخبر عن عمر بن الخطاب فيمن فقتت عينه ولم يحكم له حتى حضر خصمه، فقال عنه ابن حزم: (لا يصح عنه أيضاً، لأنه من طريق محمد الغفاري عن ابن أبي ذئب الجهني - ولا يدري من هما في خلق الله تعالى، ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر - ولم يرند عمرو إلا ليلة موت عمر).^(٤) ثم على فرض صحته فإنه لا يمنع من القضاء على الغائب، لأن المتخاصمين حاضران ولم يختف المدعى عليه.

٤- ما ذكره من التعليقات لا يمنع الحكم على الغائب لأن حجته اذا حضر قائمة، فتسمع ويعمل بمقتضاها، وينتقض لها الحكم. وقالوا: ناقض أبو حنيفة أصله في عدم القضاء على الغائب بما اذا ادعت امرأة على زوجها الغائب بأن له مالا بيد رجل وتحتاج إلى النفقة واعترف لها

(١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٧٢.

(٢) المحل ج ١٠ ص ٥١٩.

(٣) المحل ج ١٠ ص ٥٢٠.

(٤) المحل ج ١٠ ص ٥٢٠.

الرجل بذلك فإن القاضي يحكم عليه بالثقة. وهذا قضاء على الغائب (١).

وقال ابن حزم: (وأما قول أبي حنيفة وأصحابه ففساد أيضا، لأن كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه، ولو أنه في رحبة باب دار الحاكم، فعلى هذا لا يحكم على أحد أبدا، وهو فاسد كما ترى. فان قالوا: يثبت فيه قلنا: وابعثوا أيضا في كل غائب، ولا فرق، فان قالوا: قد يكون يثبت فيه تتعذر البعثة فيه، قلنا: وقد يكون إلى جانب حائط الحاكم وتتسار البعثة فيه أيضا لتعذره أو لبعض الوجوه). (٢)

ثانيا:

مناقشة من منع من القضاء على الغائب في بعض الحالات واجازة في حالات أخرى.

ناقش ابن حزم المالكية على رأيهم في القضاء على الغائب في كل شيء، إلا الارضين والدور فقال: (أما قول مالك فظاهر الخطأ من وجهين:

أحدهما تفريقه بين العقار وغيره، وهو قول بلا برهان، وما حرم الله تعالى على أحد من الناس من عقار غيره، إلا كالذي حرمه من غير العقار ولا فرق، بل العقار كان أولى في الرأي أن يحكم فيه على الغائب لأنه لا ينقل، ولا يغاب عليه ولا يفوت، بل يستدرك الخطأ فيه في كل وقت، وليس كذلك سائر الأموال.

والوجه الثاني: تفريقه بين الغائب غيبة طويلة، وغيبة غير طويلة، فهذا قول بلا برهان، وتفریق قاسده، وليس في العالم غيبة إلا وهي طويلة (٣).

(١) المغنى ج ٩ ص ١٠٩، والمحلى ج ١٠ ص ٥١٧.

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٥١٦-٥١٧.

(٣) يقصد تحديد الغيبة الطويلة بأنها كما بين مصر والاندلس.

بالإضافة إلى ما هو أقصر منها في الزمان والمكان، وهي أيضا قصيرة بالإضافة إلى ما هو أطول منها في المكان والزمان، فمن غاب عامين إلى العراق، فقد غاب غيبة طويلة بالإضافة إلى من غاب نصف عام إلى مصر، وقد غاب غيبة قصيرة بالإضافة إلى من غاب عشرة أعوام إلى الهند، وهكذا في كل زمان وكل مكان.

ثم تحديد ابن القاسم خطأ ثالث: وهذا قول ما نعلمه لاخذ من خلق الله عز وجل قبل مالك، فستط هذا القول. (١)

مناقشة الماتعين للقضاء على الغائب لبعض أدلة المجيزين:

ناقش الحنفية القائلون بمنع القضاء على الغائب بعض أدلة الجمهور القائلين بجواز القضاء على الغائب بمناقشة أوجزها فيما يلي:

١ - قصة هند ليس فيها قضاء لرسول الله ﷺ وإنما سألته الفتيا فأفتاها بالأخذ من ماله ما يكفيها وولدها. ولو كان قضاء لأحضر أبا سفيان إذ هو موجود في البلد مكة، كما أنه ليس مستترا ولا متعززا عن القضاء بسلطان. قال ابن حجر: (قال النووي: ولا يصح الاستدلال لأن هذه القصة كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضرا بها، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد، أو مستترا لا يقدر عليه، أو متعززا، ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجودا، فلا يكون قضاء على الغائب بل هو فتيا). (٢)

٢ - وحديث قضاء الرسول ﷺ على أهل خيبر بالقسامة وهم غيب بأن يقيم الحارثيون أولياء القتل البينة، أو يحلف خمسون منهم على قاتله، يجاب عنه أن الحادثة وقعت في زمن لم تكن خيبر فيه تحت حكم المسلمين بدليل روايتي

(١) المحلى ج ١٠ ص ٥١٦.

(٢) فتح الباري ج ٩ ص ٥١٠.

مسلم: وهي يومئذ صلح وأهلها يهود، والرواية الثانية أن رسول الله كتب إلى أهل خيبر: أما أن يدوا صاحبكم وأما أن يأذنوا بحرب. (١)
الترجيح:

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم حول القضاء على الغائب نجد أن أدلة القائلين بجواز القضاء على الغائب أقوى على ما أثر حولها من نقاش يقول ابن حجر رحمه الله: (والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولو لم يكن ذلك قضاء على غائب، بشرطه، بل لما كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه قدر كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب فيحتاج من منعه أن يجيب عن هذا). (٢)

كما أن القول بجواز الحكم على الغائب يوافق مقاصد الشريعة من الحكم بالعدل، ونصرة المظلوم، وعدم إبطال ما قامت البيئة العادلة بآثاره، ومنع الخيل على أكل أموال الناس بالباطل، والهروب من أداء الحقوق والواجبات. فلو لم تسمع البيئة لجعلت الغيبة والاستتار ذريعة وطريقاً لاسقاط الحقوق التي نصب الحكم لحفظها والقضاء بها، فسماح البيئة والقضاء بها على الغائب هو الطريق السليم للمحافظة على حقوق الناس من الضياع.

يقول ابن حزم: (ولا ندري في الضلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بأن فلانا الغائب قتل زيدا عمداً أو خطأ، أو أنه غصب هذه الحرية أو تملكها، أو أنه طلق امرأته ثلاثاً، أو أنه غصب هذه الأمة من هذا،

(١) صحيح مسلم كتاب القسامة - صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٥٠، ١٥٢.

(٢) فتح الباري ج ٩ ص ٥١١.

أو تملك مسجداً أو مقبرة فلا يلتفت إلى كل ذلك وتبقى في ملكه الحرة والفرج الحرام، والمال الحرام. ألا إن هذا هو الضلال المبين، والجور المتيقن، والقسق المتين، والتعاون على لائم والعدوان^(١).

على أن القائلين بجواز الحكم على الغائب جعلوا الباب مفتوحاً أمام الغائب إذا قدم فيدفع الدعوى أو يجرح البينة، كما أن بعضهم يطلب اليمين من المدعي على صحة دعواه، وأنه لم يستوف من المدعى عليه ولم يبرئه، ولم يحل عليه، وأن حقه الذي قدم بينته على اثباته لم يزل في ذمة المدعى عليه الغائب حتى الساعة دون ابراء أو استيفاء أو إحالة..
وهذا كله يظهر رجحان القول بالقضاء على الغائب.

تحديد الغيبة:

يختلف العلماء رحمهم الله تعالى في تحديد الغيبة التي يحكم من خلالها على المدعى عليه:

١- فالمالكية يقسمون الغيبة إلى ثلاثة أقسام:

أ- غيبة قريبة على مسيرة اليوم واليومين - فهذا يكتب اليه ويعذر إليه في كل حق، فإما وكلّ وأما قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين، وبيع عليه ماله في الأصل وغيره، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتق، وغير ذلك. ولم ترج له حجة في شيء من ذلك لأنه لا عذر له.

ب - غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها، فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع الأصول من الديون والحيوان والعروض، وترجى له الحجة في ذلك.

(١) المحلى ج ١٠ ص ٥٢١.

ج - غائب منقطع الغيبة مثل مكة من افريقية، والمدينة من الاندلس وخرسان، فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرابع والاصول، وترجى له الحجة في ذلك. (١)

٢- والشافعية - يقولون يحكم على الغائب اذا كان في ولاية غير ولاية القاضي، أو بعيدا عنه مسافة تقصر فيها الصلاة، أو اختفى عنه، أو تعزز وهو في ولايته فتسمع البينة عليه. (٢)

٣- والحنابلة - يقولون: ما كان يبعد عن القاضي مسافة قصر، وفي حكمه المستتر في بلد القاضي وتعذر حضوره فيحكم عليه. (٣)

طلب اليمين من المدعي على الغائب:

إذا أقام المدعي البينة على الغائب، فهل تكفي هذه البينة؟ أو لا بد من أن يحلف معها على صحة دعواه، وأنه لم يستوف منه، ولم يبرئه، ولم يحل عليه، وأن حقه الذي قدم بينته على اثباته لم يزل في ذمة المدعي عليه الغائب حتى ساعة الدعوى دون ابراء أو استيفاء أو احالة؟ وتسمى هذه اليمين: يمين الاستبراء.

في ذلك روايتان عن الامام أحمد (٤) وفي مذهب الشافعي قولان، (٥) وللمالكية وجهان إلا أن المعتمد في مذهب الشافعي ومالك وجوب التحليف. (٦) أما ابن حزم فلم ير تحليف المدعي يمين الاستبراء. (٧)

(١) تبصرة الحكام ج١ ص ٨٧.

(٢) مغنى المحتاج ج٤ ص ٤١٤-٤١٥.

(٣) المغنى ج٩ ص ١١١.

(٤) المغنى ج٩ ص ١١٠.

(٥) مغنى المحتاج ج٤ ص ٤٠٧، والمهذب ج٢ ص ٣٠٥.

(٦) حاشية الدسوقي ج٤ ص ١٦٢، وتبصرة الحكام ج١ ص ٨٦-٨٧.

(٧) المحلى ج١٠ ص ٥٢١.

والذي يظهر لي أن من رأى تحليف المدعي انما قصد الاحتياط في حق الغائب والا فالبيئة كافية في اثبات الحق والحكم به .

ثبوت حق الغائب في دفع الدعوى :

إذا قدم الغائب أثناء محاكمته وسماع البيئة وقف الحكم حتى يحضر ، ليتولى الدفاع عن نفسه ، فإن دفع الدعوى بقضاء الدين المدعى به أو التخلص من الدعوى وأقام البيئة على ذلك حكم له على المدعي ، وإن لم يكن له بيئة على الدفع ولم يخرج البيئة حكم عليه .

أما إذا قدم الغائب بعد الحكم فله الحق أن يقدم بيئته على التخلص من الدعوى ، أو يجرح البيئة بما يجرح قبل اداء الشهادة ، أما إذا جرحهم بأمر حصل لهم بعد الشهادة فلا يسمع يجرح لهم .^(١)

رأى المازري أنه يجب على القاضي أن يذكر أسماء الشهود على الغائب ليتمكن بعد قدومه من معرفتهم وجرحهم إذا علم فيهم جرحاً . ذكر ابن فرحون عن المازري أنه قال : (إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لا ينفذ دون أن يعرف الغائب من يشهد عليه ، ووقع في المذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاة المالكية) .^(٢)

ونقل ابن فرحون كذلك عن أبي عبد الله الباجي : (أنه ينبغي للقاضي أن يفعل كل ما فيه اعدار ، فإن وقع الحكم مجملاً ، ولم يكشف عن أسماء الشهود فلا ينتقض الحكم وهو تام ، ويكره له ذلك ، ووجه الكراهة ظاهر وهو احتمال جرحهم ، لأن الغائب إذا قدم قد يقول : لو علمت من شهد علي

(١) المغني ج ٩ ص ١١٠ .

(٢) تبصرة الأحكام ج ١ ص ٨٦ .

لرددت شهادته، أما عدم نفاذ الحكم مع وجود ما يقتضيه فلا أرى له وجهاً صحيحاً. (١)

قال ابن حزم في بقاء حق الدفع للغائب بعد قدومه؛ (وكل من قضى عليه بيينة عدل بغرامة أو غيرها، ثم أتى هو بيينة عدل، أنه كان قد أدى ذلك الحق بربىء من ذلك الحق رد عليه ما كان غرم، وفسخ عنه القضاء الأول، لأنه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت أولاً). (٢)

(وقال ابن سهل: (ارجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة، ولا ينبغي العدول عنه، ولا الحكم بغيره، اذ هو كالأجماع في المذهب). (٣)

وقال الشربيني: (وأما بعد الحكم: فهو على حجته بالأداء، والابراء والجرح يوم الشهادة). (٤)

وملخص ذلك: أن العلماء رحمهم الله تعالى رأوا أن من الوفاء بحق المدعى عليه الغائب أن يذكر في الحكم عليه أسماء الشهود ليتمكن من الدفع بعد الحضور، بل لقد اختلفوا في نفاذ الحكم على قولين:

- ١- لا ينفذ الحكم إذا لم تذكر أسماء الشهود في الحكم.
- ٢- ينفذ الحكم إذا لم تذكر أسماء الشهود في الحكم مع الكراهة. وذلك للثقة بأن القاضي لا يحكم إلا بالبينة العادلة.

والراجح: أن لا بد من تمكين الغائب المحكوم عليه من معرفة شهادتهم إن كان لديه ما يطعن فيهم.

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٧.

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٤.

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٨٨.

(٤) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤١٥.

2/0

الفصل الثاني

عدم التمكن من سماع الدعوى لغيبة ما يشتهها
«الاستنابه»

كتاب القاضي

قد يحتاج القاضي عند اجراء سير المحاكمة من طلب شهادة غائب عن البلد أو الاستفصال عن شيء من ملاسبات الدعوى، وقد يحتاج الى أن يوكل غيره في تنفيذ ما قضى به لأنه لا يستطيع أن يقوم بنفسه في كل شيء فيكتب الى من يثق به . وأولى الناس بذلك هم القضاة . فعليهم أن يقبلوا كتابه، لأن الحاجة داعية الى قبوله، والكتاب يقوم مقام المكتوب عنه وخطابه . لذلك اجمعت الأمة على أن كتاب القاضي الى القاضي جائز. (١)

قال الله تعالى حكاية عن سليمان : ﴿ أَذْهَبَ بِكُنُوزِي هَذَا فَأَتَيْتُهُ أَنْتَهُمْ ثُمَّ تَوَلَّوْا عَنْهُمْ فَأَنْظَرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ قَالَتْ يَأْتِيَهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أَلَا تَعْلَمُونَ عَلَى وَأَتُونِي مُسْلِمِينَ ﴾ . (٢)

فذكر الله خبر كتاب سليمان في معرض امتنانه عليه، ولم يعقب على ذلك بالمنع في شريعة محمد ﷺ، مما يدل على جوازه في شرائع الله تعالى .

(١) المغنى ج ٩ ص ٩٠-٩١ .

(٢) سورة النمل آية (٢٨-٣١) .

علما بأن الكتاب ليس مرسلا الى قاض وانما تدل الآية على مشروعية الكتاب في الجملة ومن ذلك كتاب القاضي كما ثبت أن رسول الله ﷺ كتب إلى الملوك وغيرهم . فكتب إلى هرقل - عظيم الزوم - وكتب إلى كسرى وكتب إلى النجاشي ، وكتب إلى المقوقس ، كما كتب إلى عماله وامرائه وسعاته .

فما يدل على مشروعية الكتابة في الجملة ، ومن ذلك كتاب القاضي ، روى الضحاك بن سفيان قال : كتب إلى رسول الله ﷺ : « أن ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها » . (١)

وكتب ﷺ إلى أهل تحير : « اما أن تدوا صاحبكم واما أن تؤذنوا بحرب » (٢) وكتب في حديث عمرو بن حزم إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض ، والسنن والديات ، فبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن . (٣)

وهذا يدل على مشروعية الكتابة لتنفيذ الشيء المراد تنفيذه . وقد ترجم البخاري فقال : (باب الشهادة على الخط المختوم ، وما يجوز من ذلك وما يضيق عليه ، وكتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى القاضي) . (٤) وقال : (باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى امنائه) . (٥)

(١) رواه أبو داود والترمذي - سنن أبي داود . كتاب الفرائض باب في المرأة ترث من دية زوجها ج٢ ص ١١٧ . وسنن الترمذي كتاب الديات باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها ج٤ ص ٢٧ ، وكتاب الفرائض باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها ج٤ ص ٤٢٥ .

(٢) صحيح مسلم كتاب القسامة صحيح مسلم بشرح النووي ج١١ ص ١٥٠-١٥٢ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي كتاب اداب القاضي باب كتاب القاضي إلى القاضي والقاضي إلى الأمير والأمير إلى القاضي ج١٠ ص ١٢٨ .

(٤) صحيح البخاري كتاب الأحكام - فتح الباري ج١٣ ص ١٤٠ .

(٥) صحيح البخاري كتاب الأحكام - فتح الباري ج١٣ ص ١٨٤ .

قال ابن حجر في شرحه لترجمة البخاري : (وقيد بالمختوم لأنه اقرب الى عدم التزوير على الخط، قوله (وما يجوز من ذلك وما يضيق عليه) يريد أن القول بذلك لا يكون على التعميم اثباتا ونفيا، بل لا يمنع ذلك مطلقا فتضييق الحقوق، ولا يعمل بذلك مطلقا (فلا يؤمن فيه التزوير فيكون جائزا بشروط). (١)

آراء الفقهاء فيما يقبل فيه كتاب القاضي :

بعد أن اتفق العلماء رحمهم الله تعالى على قبول كتاب القاضي الى القاضي اختلفوا في موضوع الكتاب، فمنهم من يرى أنه لا يقبل الا في الأموال وما يقصد به المال، وبعضهم يرى قبوله في جميع حقوق بني آدم سواء أكانت مالا أم غير مال. ومنهم من يرى قبوله في كل شيء سواء أكانت حقوقا لبني آدم أم حقوقا لله تعالى. وفيما يلي اذكر هذه المذاهب بشيء من الإيجاز.

١- ذهب بعض الحنابلة إلى أن كتاب القاضي يقبل في الأموال وما يقصد به المال، ولا يقبل فيما عداها. كالحدود والنكاح والطلاق والعتق - وهذا رواية عن أحمد. (٢)

٢- وذهب جمهور العلماء إلى قبول كتاب القاضي في كل شيء الا في الحدود، لأن مبناها على السر والذرة بالشبهات. (٣) قال المرداوي : (وهو المذهب، وعليه الاصحاب، وقطعوا به). (٤)

(١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٤١.

(٢) المغنى ج ٩ ص ٩١، والمقنع بحاشيته ج ٣ ص ٦٣٤.

(٣) الانصاف ج ١١ ص ٣٢١، صحيح البخاري - كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم - فتح الباري ج ١٣ ص ١٤٠.

(٤) الانصاف ج ١١ ص ٣٢١.

٣- وذهب المالكية الى قبوله في كل شيء حتى في القصاص والحدود. (١) قال ابن فرحون: (ووجب عليه قبول ما يرد عليه عن ذلك الحاكم في المال والقصاص والعقوبات وغيرها وان كان غير أهل للقضاء لم يقبله). (٢)

الراجع :

لقد أجاز العلماء رحمهم الله تعالى العمل بكتاب القاضي في الجملة، ولكن بعضهم فرق بين حق وحق فيما يكتبه القاضي وخاصة الحدود، لأن مبناها على الدرء بالشبهات والستر، ولكن الحق أنها اذا وصلت إلى القاضي فلا يجوز سترها، وكتاب القاضي فيها الى القاضي لا ينافي الدرء بالشبهات. فهو اما للثبوت من صحة الدعوى، أو لتنفيذ الحكم، ولو أهمل كتاب القاضي ولم يعتبر لضاعت بعض الحقوق، ولما استطاع الامام من رد ظلم الولاية: وقد كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب يكتب بقضائه إلى قضائه في كل ما يقضي به دون التفريق بين حق وآخر.

شروط كتاب القاضي

اتفق العلماء على اشتراط شروط في كتاب القاضي واختلفوا في شروط أخرى.

أ- فالشروط التي اتفقوا عليها:

١- أن يكتب القاضي الكتاب من موضع عمله ومكان ولايته، (٣) فإن كتب من غير ذلك لم يجز قبوله، لأنه خارج عن ولايته، وما خرج عن ولايته لا يجوز له عمله، ولو عمله لم يقبل - وهذا مبني على قاعدة: (تخصيص القضاة بالمكان والزمان والحادثة).

(١) تبصرة الحكام ج٢ ص ١٩.

(٢) تبصرة الحكام ج٢ ص ١٥-١٦.

(٣) المغنى ج٩ ص ٩٨.

٢- أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه في موضع ولايته وحكمه، فإن وصله في غير ولايته لم يجز قبوله. (١)

٣- أن تكون القضية المكتوب بشأنها الكتاب داخلة في اختصاص القاضي الكاتب والمكتوب اليه، لأن تصرف القاضي في غير اختصاصه باطل.

ب - والشروط التي اختلفوا فيها:

١- أن يشهد على الكتاب شاهدا عدل، (٢) يحضرهما القاضي ويقرأ عليهما الكتاب ثم يشهدهما على ما فيه. لأن الخط يشبه الخط، والختم يمكن التزوير عليه. وخاصة مع فساد الزمان. (٣)

وقال آخرون: لا يشترط الاشهاد على كتاب القاضي بل يكفي الخاتم وهو مذهب طائفة فقهاء التابعين كعبد الملك بن يعلى وإياس بن معاوية وإبراهيم والشعبي وغيرهم. (٤) قال البخاري: (وأول من سأل على كتاب القاضي البيهقي ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله). (٥)

قال ابن حجر: (قال - أي ابن بطلال - وما ذكره - أي البخاري في صحيحه - عن القضاة من التابعين من اجازة ذلك حجتهم فيه ظاهرة من الحديث، لأن النبي ﷺ كتب إلى الملوك، ولم ينقل أنه شهد أحدا على كتابه،

(١) المغنى ج٩ ص ٩٨.

(٢) الكافي لابن قدامة ج٤ ص ٤٦٨، والمغنى ج٩ ص ٩٥، والمبسوط للسرخي ج١٦ ص ٩٥، وتبصرة الحكام ج٢ ص ٩.

(٣) المغنى ج٩ ص ٩٦، وتبصرة الحكام ج٢ ص ٩-١٠.

(٤) صحيح البخاري - كتابي الأحكام باب الشهادة على الخط المختوم - فتح الباري ج١٣ ص ١٤٠.

(٥) صحيح البخاري كتاب الأحكام باب الشهادة على الخط المختوم - فتح الباري ج١٣ ص ١٤٠.

قال : ثم اجمع فقهاء الأمصار على ما ذهب اليه سوار وابن أبي ليلى من اشتراط
الشهود لما دخل الناس من الفساد. (١)

الراجح :

وبعد سوق القولين يظهر أنه لا دليل للذين اشترطوا الاشهاد على كتاب
القاضي الا التخوف من التزوير، وانما الدليل لمن لم يشترط ذلك فقد كان
رسول الله ﷺ وأصحابه يرسلون الكتب دون أن يشهدوا عليها.

والتخوف من التزوير مستبعد في هذا الزمن حيث تقدمت وسائل
المواصلات من هاتف ومبرقات وتلكس . وكذلك التوقيع والختم الرسمي
والبريد الرسمي مما يندر معه التزوير. بل هي أولى بعدم التزوير من شهادة
الشهود.

٢- اشتراط المسافة : وبعض العلماء يشترط لصحة قبول كتاب القاضي بُعد
المسافة وبعضهم لا يشترط مسافة معينة. (٢) وهو الراجح لأن اشتراط مسافة
معينة لا دليل عليه.

(١) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٤٥ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٩ ، والانصاف جـ ١١ ص ٣٢١ .

الباب الرابع الحكم

ويتضمن فصلين:

الفصل الأول: شروط الحكم وأدائه.

الفصل الثاني: نقض الحكم واثره.

الفصل الأول

شروط الحكم وآدابه

يجب أن يكون الحكم مستندا إلى كتاب الله أو إلى سنة رسول الله ﷺ، أو مستندا اليهما جميعا. . كما يراعى القاضي ما أجمع عليه. وقواعد الإسلام الكلية، فيجتهد في فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع والخصومات التي تعرض عليه.

فللوصول الى الحق أذن الله للقاضي بالاجتهاد في تطبيق النصوص على الحوادث وجعل له أجرا عظيما على هذا الاجتهاد يقول رسول الله ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر». (١) وقال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (٢).

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه عن عمرو بن العاص، ورواه الترمذي والنسائي عن أبي هريرة - صحيح البخاري. كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ - فتح الباري ج ١٣ ص ٣١٨، وصحيح مسلم - كتاب الأقضية صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ١٣، وسنن أبي داود - كتاب الأقضية باب في القاضي يخطئ ج ٢ ص ٢٦٨، وسنن ابن ماجه كتاب الأحكام باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ج ٢ ص ٧٧٦، وسنن الترمذي كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ ج ٣ ص ٦١٥. وسنن النسائي. كتاب آداب القاضي باب الاصابة في الحكم ج ٨ ص ٢٢٤.

(٢) سورة النساء آية (٥٩).

فأوجبت الآية الرد بعرض ما يشكل على نصوص الكتاب والسنة.

وقال رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل حينما بعثه الى اليمن: «كيف تقضي اذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله (١)

فقد كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في رسالته الى شريح: «اذا جاءك أمر فاقض فيه بما في كتاب الله، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله فاقض بما سن رسول الله، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله، ولم يسنه رسول الله فاقض بما أجمع عليه الناس فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يسنه رسول الله، ولم يتكلم به أحد، فاختر أي الأمرين شئت، فإن شئت فتقدم واجتهد رأيك، وإن شئت فأخره، ولا أرى التأخير إلا خيرا لك» (٢).

فكون الحكم ينتهي إلى المدرك من كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله ﷺ هو واجب القاضي لأن أي حكم لا يكون بهذا الشكل انما هو حكم بالباطل مرفوض، فالله تعالى أمر نبيه داود بأن يحكم بين الناس بما أنزل الله، وسماه حقا، فأبي حكم بغير ما أنزل الله فهو باطل، قال الله تعالى: ﴿يا داود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق، ولا تتبع الهوى فيضلك

(١) سورة النساء آية (٥٩).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب اجتهد الرأي في القضاء جـ ٢ ص ٢٧٢ وابن حزم في كتابه ابطال القياس والرأي ص ١٤ وما بعدها ويطعن في صحته.

(٣) اخبار القضاء لوكيع جـ ٢ ص ١٨٩-١٩٠.

عن سبيل الله، ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب» (١).

فالاجتهد مطلب شرعي عمل به اصحاب رسول الله ﷺ في حياته وبعد مماته وقد ذكر ابن القيم (٢) طريفا من اجتهادات الصحابة التي علمها رسول الله ﷺ فأقرهم عليها، والأحكام التي قاسوها على نظائرها في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وفي هذا يقول: (فالصحابه رضي الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها، وردوا بعضها الى بعض في أحكامها، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه، وبينوا لهم سبيله) (٣).

أما اذا خالف الحكم النصوص الشرعية فإنه يجب نقضه كما سيأتي بحثه في الفصل الثاني من هذا الباب. كما يجب على القاضي أن يراعي في حكمه ما يأتي:

- ١- الأخذ بالأدلة الظاهرة.
- ٢- الأصل عدالة المسلمين، ما لم تخش هذه العدالة بأحد القوادح:
 - أ - مردود الشهادة بالقتل.
 - ب - مجرب عليه شهادة زور والكذب.
 - ج - متهم في تزويره لنسبه أو ولائه.
- ٣- الصلح بين المتخاصمين.
- ٤- درء الحدود بالشبهات.
- ٥- سرعة البت في الدعوى وانفاذ الحكم والمبادرة الى ذلك بعد اتضاح الحق، وذلك لحفظ أهية القضاء وتحقيق الغاية منه.

فصل - settlement
initiative

- (١) سورة صر آية (٢٦).
- (٢) في كتابه اعلام الموقعين ج١ ص ٢٢٢-٢٣٩.
- (٣) اعلام الموقعين ج١ ص ٢٣٨.

١- الأخذ بالأدلة الظاهرة:

الإسلام يبيّن أحكامه على الأدلة الظاهرة. ولا يأخذ بنظرية الشك التي يقول بها ريته ديكارت،^(١) ولا بنظرة الغاية تبرر الوسيلة التي يقول بها ميكافيلي،^(٢) فالأصل في المسلم بل الإنسان عدم الشك، ولا يحصل الاتهام والشك الا بدليل، كما أن الغاية في الإسلام يجب أن تكون شريفة والوسيلة اليها شريفة أيضا، فلا يؤخذ الأشخاص لمجرد تهمة كاذبة أو ظن آثم. روى البخاري قال: «وقال الأشعث بن قيس قال النبي ﷺ: شاهدك أو يمينه وقال ابن أبي مليكة: لم يقدر بها معاوية - أي القسامة - وكتب عمر بن عبد العزيز الى عدي بن ارطاة - وكان أمره على البصرة في قتل وجد عند بيت من بيوت السمانين: ان وجد أصحابه بينه والا فلا تظلم الناس فان هذا لا يقضى فيه الى يوم القيامة». ^(٣)

يقول ابن حزم رحمه الله تعالى في بيان أن الوسيلة يجب أن تكون شريفة **كما أن الغاية يجب أن تكون شريفة** فالوصول الى الجاني مطلب شرعي ولكن يجب الوصول اليه بطريق شرعي. فقال رحمه الله: «لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد، لأنه لم يوجب ذلك قرآن، ولا سنة ثابتة، ولا اجماع، ولا يحل أخذ شيء من الدين الا من هذه الثلاثة

(١) ريته ديكارت - فيلسوف فرنسي عاش ما بين (١٥٩٦-١٦٥٠م) حاول تطبيق المنهج الرياضي على الفلسفة فأقام فلسفة الشك في معارفه جميعا لاحتمال أن يكون مخدوعا فيها - الموسوعة العربية الميسرة بإشراف محمد شفيق غربال - ج١ ص ٨٣٤، دار نهضة لبنان للطبع والنشر بيروت. صورة لطبعة سنة ١٩٦٥م.

(٢) نيقولا ميكافيلي سياسي ايطالي عاش ما بين (١٤٦٩-١٥٢٧م) وله كتاب الأمير الذي ضمنه خلاصة تجاربه السياسية - كتاب اميرنا واميرهم، بين ميكافيلي وعمر بن الخطاب للدكتور محمد رواس قلعة جي ص ١٧ مكتبة الهدى بحلب.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب القسامة. فتح الباري ج١٢ ص ٢٢٩.

النصوص «الأصول» بل قد منع الله تعالى من ذلك على لسان رسوله ﷺ بقوله: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام» (١) فحرم الله تعالى البشر والعرض، فلا يحل ضرب مسلم، ولا سبه الا بحق أوجبه القرآن، أو السنة الثابتة» (٢).

وهذا النهج الإسلامى القويم الذي يحترم الانسان ويحقق له اعتباره ومكانته فلا يعتدي عليه، بل يبقى بريئا وعدلا ما لم يثبت خلاف ذلك قد شرعه الإسلام قبل الثورة الفرنسية التى نادى بحقوق الانسان، وقبل اعلان هيئة الأمم لحقوق الإنسان المتحدة بأكثر من ثلاثة عشر قرنا، قرره رسول الله ﷺ ونفذه. روت أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «أنا أنا بشر، وانكم تحتصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار» (٣).

(١) رواه البخاري عن أبي بكرة في صحيحه - كتاب الفتن باب قول النبي ﷺ: «لا ترجعوا بعدي كفارا» - فتح الباري جـ ١٣ ص ٢٦.

(٢) المحلى جـ ١٣ ص ٤٠-٤١.

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي، وابن ماجه ومالك، صحيح البخاري كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين، فتح الباري جـ ٢٨٨ ص ١٢، وكتاب الحيل باب حكم الحاكم لا يحل ما حرمه الله ورسوله، فتح الباري جـ ١٣ ص ١٥٧. وصحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ٤-٧ وسنن أبي داود كتاب الاقضية، باب كيف القضاء جـ ٢ ص ٢٧٠. وسنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في التشديد على من يقضي له بشيء ليس له أن يأخذه جـ ٣ ص ٦٢٤، وسنن النسائي: كتاب آداب القضاة باب الحكم بالظاهر جـ ٨ ص ٢٣٣، وسنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا جـ ٢ =

لقد أكرم الله تعالى هذه الأمة وجعلها وسطا لتكون شاهدة على الناس
 بما استحفظها من كتاب الله وسنة رسول ﷺ. ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا
 لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ (١) والوسط الخيار
 العدل، فإذا كان المسلمون عدولا بمقتضي اسلامهم، فشهادتهم على
 بعضهم أولى من شهادتهم على الأمم، الا من نهى عن اعتبار عدالته، وأمر
 برد شهادته كمن جرب عليه شهادة الزور والكذب أو جلد في حد القذف.
 قال الله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ (٢) حُفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ. ﴿(٣) وفي
 الصحيحين: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا بلى يا رسول الله، قال: الاشرار
 بالله، وعقوق الوالدين - وكان متكئا فجلس فقال - ألا وقول الزور، وشهادة
 الزور، فما زال يقرؤها، ألا وقول الزور وشهادة الزور: حتى قلت لا
 يسكت». (٣) وفي القذف يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ
 يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ
 هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (٤).

وقد طلب الله تعالى في الشهود العدالة فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ

= ص ٧٧٧، وموطأ الامام مالك كتاب الاقضية - شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك

ج- ٣ ص ٣٨٣-٣٨٤.

(١) سورة البقرة آية (١٤٣).

(٢) سورة الحج آية (٣٠-٣١).

(٣) صحيح البخاري كتاب الأدب. باب عقوق الوالدين من الكبائر. فتح الباري

ج- ١٠ ص ٤٠٥. وصحيح مسلم، كتاب الايمان، باب الكبائر واكبرها

صحيح مسلم بشرح النووي ج- ٢ ص ٨١-٨٢.

(٤) سورة النور آية (٤).

مَنْكُرٌ^(١) وقال: ﴿يَمَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٢) وهذه الآيات لم تبين مفهوم العدالة، وما تتحقق به. رسول الله ﷺ بينها وهي الإسلام. فالإسلام وحده كاف لتحقيق العدالة في الشخص. فقد روى عكرمة عن ابن عباس قال: جاء اعرابي الى النبي ﷺ فقال: اتى وأيت الهلال - يعني هلال رمضان - فقال: أتشهد أن لا اله الا الله؟ قال نعم، قال: أتشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا.^(٣)

فالرسول عليه الصلاة والسلام اعتبر العدالة متحققة في هذا الشاهد بالإسلام لا غير.

وعمر رضي الله تعالى عنه في رسالته لأبي موسى أخذ بهذا وجعله مناط العدالة في رأيه، وقد وافقه على ذلك الحسن البصري والليث بن سعد رضي الله عنهما.^(٤)

ولكن بعض الفقهاء لما كثر الكذب والتزوير، وذهبت خير القرون اضافوا الى اشتراط الإسلام في العدالة شروطا أخرى. قال ابن قدامة: «معرفة العدالة شرط قبول الشهادة بجميع الحقوق، وهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وعن أحمد رواية أخرى: يحكم بشهادتهما اذا عرف اسلامهما

(١) سورة الطلاق آية (٢).

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٣) رواه الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه والحاكم - سنن الترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة جـ ٣ ص ٧٤، وسنن النسائي، كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان جـ ٤ ص ١٣٢، وسنن أبي داود، كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان جـ ١ ص ٥٤٧، وسنن ابن ماجه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال جـ ١ ص ٥٢٩ والمستدرک - كتاب الصوم باب قبول شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان جـ ١ ص ٤٢٤، وقال: «وهذا الحديث صحيح ولم يخرجاه». أ. هـ.

(٤) تبصرة الحكم جـ ١ ص ٢٨.

بظاهر الحال، إلا أن يقول الخصم هما فاستان، وهذا قول الحسن، والمال والحد في هذا سواء لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولهذا قال عمر رضي الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض» (١).

وعرف ابن حزم العدل - بالإضافة إلى الإسلام - بقوله: «والعدل هو من لم تعرف له كبيرة، ولا نجاسة بصغيرة، والكبيرة هي: ما ساءها رسول الله ﷺ كبيرة، أو ما جاء فيه الوعيد. والصغيرة: ما لم يأت فيه وعيد. برهان ذلك: قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن بَءَاءَ كُفْرٍ فَاسِقٌ بَنِيًا فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَلَةٍ فَتُصْحِرُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَدِيمِينَ﴾ (٢). وليس إلا فاسق أو غير فاسق فالفاسق، الذي يكون منه الفسق والكبائر كلها فسوق فسقوط قبول خبر الفاسق، فلم يبق إلا العدل وهو من ليس بفاسق» (٣).

وقد فهم بعض العلماء أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رجع عن رأيه في الاكتفاء بالإسلام لاعتبار العدالة فقال ابن فرحون: «قال ابن سهل: وقول عمر رضي الله عنه في هذه الرسالة: المؤمنون عدول بعضهم على بعض رجع عمر رحمه الله عن ذلك بما رواه مالك في الموطأ» (٤)، قال ربيعة قديم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: قد جئتكم بأمر لا رأس له ولا ذنب، فقال له عمر: وما هو؟ فقال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر رضي الله عنه: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بنير العدول وهذا يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة» (٥).

(١) المغني ج ٩ ص ٦٣-٦٤.

(٢) سورة الحجرات آية (٦).

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٥٦٤.

(٤) موطأ الامام مالك - كتاب الأفضية، باب ما جاء في الشهادات - شرح الزرقاني على

الموطأ ج ٣ ص ٣٨٧-٣٨٨.

(٥) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٨.

وروى ابن القيم قال: «روى أبو عبيد: ثنا الحجاج، عن المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عمر بن الخطاب: لا يؤسر أحد في الإسلام بشهداء السوء فانا لا نقبل الا العدول». (١)

والذي يظهر لي أن ليس في هذا رجوع من ^{to Jerusalem} عمر. إذ في رسالته ذكر أن المسلم عدل بإسلامه الا المحدود في القذف، ومن جرب عليه شهادة الزور، أو اتهم في تزوير نسبه. ولا نبحت فيه غير ذلك، أما إذا قدح فيه الخصم ولم يرض شهادته، نظر فإن كان قدحه لتعوده التزوير والكذب ردت الشهادة لأنها هي المعنية، أما ان ذكر عنه بعض المعاصي، فلا يلتفت الى قدحه لأنه لا يسلم منها أحد، إذ الله عز وجل لم يرد من عباده أن يكونوا ملائكة لا يعصون الله، بل ركب فيهم قابلية المعصية، روى مسلم رحمه الله أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسى بيده لولم تذبوا لذهب الله بكم ولجاء بقوم يذنبون فيستغفرون الله فيغفر لهم». (٢) وقال ﷺ: «كل ابن آدم خطأ، وخير الخطائين التوابون». (٣) وقد جعل الله تعالى من صفات المؤمنين التوبة من الذنوب والفواحش، فقال بعد أن عدد بعض صفات المؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَسِيحَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرُ اللَّهُ لَهُ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَى مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ أُولَٰئِكَ جِزَاءُ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ وَمَنْ يَجْرِ مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا﴾. (٤)

ثم ان الله تعالى استقط شهادة القاذف وحرم قبولها، ولو كان اتيان

(١) اعلام الموقعين ج١ ص ١٣٩.

(٢) صحيح مسلم - كتاب التوبة، باب سقوط الذنوب بالاستغفار توبة - صحيح مسلم بشرح النووي ج١٧ ص ٦٥.

(٣) رواه الترمذي وقال حديث غريب. سنن الترمذي. كتاب صفة القيامة والرقائق والورع رقم الباب ٤٩ ج٤ ص ٦٥٩.

(٤) سورة آل عمران آية (١٣٥-١٣٦).

المحرمات والكبائر ترد به الشهادة لما ذكر الله رد شهادة القاذف واعتبرها عقوبة له ، ولاكتفي بردها بما هو معلوم من رد صاحب الكبيرة . والنص عليها يدل على أن اتيان الكبائر والمحرمات غير قاذح في الشهادة ، فهذا شيء وذاك شيء آخر . فكثير من الناس ربما تسول له نفسه بفعل معصية من المعاصي ولكنه يمتنع أن يشهد بباطل وزور بينما آخرون على العكس من ذلك ، يشهدون الزور ويتحدثون في أعراض الناس ، ولكنهم لا يقعون في معاصي أخرى .

٣ - الصلح بين المتخاصمين :

يحرص الإسلام على بقاء وشائج الأخوة قوية متينة بين المسلمين ، ويرغب في إزالة كل ما يعرضها للضعف والام تقطاع فيأمر بالاصلاح ويرشد اليه في آيات كثيرة منها : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ . (١) ﴿ وَإِنْ أَمْرَاءُ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهِنَّ نَسُوًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ . (٢)

﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ﴾ . (٣)

وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يرى أن يصلح القاضي بين المتخاصمين بهال يدفعه من جيبه لأن ذلك دليل ضعفه عن أن يحكم ويقضي ويلزم . ولأته ربما دفع بعض الناس لافتعال الخصومة من أجل الظفر بالدفع من قبل القاضي . روى القاضي وكيع بسنده قال : « عن أنس بن سيرين أن عمر استعمل قاضيا فاختصم اليه رجلان في دينار ، فحل (٤) القاضي دينارا

(١) سورة الحجرات آية (٩) .

(٢) سورة النساء آية (١٢٨) .

(٣) سورة النساء آية (١١٤) .

(٤) حل : أي حل صرة معه .

فأعطاه المدعي، فتنازل عمر: ... صماء نام: (١)

والصلح له شروط وأحكام. فمن كان لا يتفق مع أحكام الله نقضه القاضي إن كانوا عقدوة بمشورته. وعرض عليهم رأيه في الصلح، فإن قبلوه أمضاه عليهم وحكم به.

يقول ابن القيم في شرح كلام عمر: «والصلح الذي يحل الحرام، ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال، أو إحلال بضع حرام، أو أرقاق حر، أو نقل نسب، أو ولاء عن محل إلى محل، أو أكل ربا، أو إسقاط واجب، أو تعطيل حد، أو ظلم ثالث، وما أشبه ذلك، فكل هذا صلح جائر مردود، فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضي الله سبحانه، ورضي الخصمين، فهذا أعدل الصلح وأحقه، وهو يعتمد العلم والعدل، فيكون المصلح عالما بالوقائع، عارفا بالواجبات، قاصدا للعدل، فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم، كما قال النبي ﷺ ألا أنبئكم بأفضل من درجة الصائم والقائم؟ قالوا بلى يا رسول الله قال: إصلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين الحالقة، أما إني لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين». (٢).

وقد اشترط بعض العلماء للصلح أن يلتبس الحكم على القاضي، أما إذا

(١) اخبار القضاة ج١ ص ٨١.

(٢) اعلام الموقعين ج١ ص ١١٨. والحديث رواه أبو داود والترمذي ومالك عن أبي الدرداء - سنن أبي داود، كتاب الادب، باب اصلاح ذات البين ج٢ ص ٥٧٨، وسنن الترمذي كتاب صفة القيامة رقم الباب ٥٦ ج٤ ص ٦٦٣، وموطأ الامام مالك كتاب الجامع، باب ما جاء في حسن الخلق - شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج٤ ص ٢٥٥ - ٢٥٦.

سُرقت، قال: بلى، ثم قال: ما أخالك سرقت ^(١) ويطلب من الحكام درأ الحدود بالشبهة، روى الترمذي بسنده قال: «عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة»: ^(٢) وفي رواية ابن ماجه: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا». ^(٣) كما أنه درأ الحد عن المرأة المستكرهه على الزنى، عن وائل بن حجر قال: استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها رسول الله ﷺ الحد وأقامه على الذي أصابها.

فالإسلام بهذا يكرم الانسان، ويبقى له اعتباره فلا يعتدى عليه لمجرد الشبه والظنون، التي كثيرا ما تكون كاذبة «يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ» ^(٤). فلا يؤخذ الانسان إلا بثبوت فعل الخطيئة بيينة عادلة، أو قرينة لا تحتمل غيرها كوجود الحمل في المرأة التي لا زوج لها ولا سيد، أو وجود رائحة الخمر وتقيئوه كما كان عمر يفعل ذلك. ^(٥) قال ابن

(١) رواه ابن ماجه وأبو داود عن أبي أمية المخزومي - سنن ابن ماجه، كتاب الحدود باب تلقين السارق ج ٢ ص ٨٦٦، وسنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد ج ٢ ص ٤٤٧.

(٢) سنن الترمذي - كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود ج ٤ ص ٣٣.

(٣) سنن ابن ماجه - كتاب الحدود، باب السر على المؤمن، ودفع الحدود بالشبهات ج ٢ ص ٨٥٠. وقال: «في الزوائد: في اسناده ابراهيم بن الفضل المخزومي، ضعفه أحمد وابن معين والبخاري وغيرهم». أ. هـ

(٤) رواه الترمذي - سنن الترمذي - كتاب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا ج ٤ ص ١٥٥.

(٥) سورة الحجرات آية (١٢).

(٦) غلام الموقعين ج ١ ص ١٤٠.

حزم: «فان لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام». (١) وقال: «وأما اذا تبين وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يستقطه لأنه فرض من فرائض الله تعالى». (٢)

٥ - سرعة البت في الدعوى والالزام بالحكم:

ضرورة الاسراع في البت والحكم في القضية المعروضة وعدم التريث الا اذا كان هناك ما يدعو الى ذلك لثلاث تعطل مصالح الناس الأخرى، فالتردد على مجلس القضاء طلبا للحكم قد يفوت بعض الوقت الذي يجب أن يصرف الى مصلحة أخرى. وقد ضرب عمر المثل بالأعرابي الذي ليس له شغل في البلد ووراءه الاشغال الكثيرة في مقر اقامته قد يدفعه هذا الى ترك حقه والذهاب دون انهاء الدعوى والسبب في ترك الحق هو ملاحظة القاضي وعدم شعوره وتحسسه لمشاعر الناس.

كما أن الحق الذي يحكم به اذا لم تكن له سلطة تنفذه، سواء أكانت السلطة من داخل أنفس المتخاصمين، كما في المحكم، أو سلطة تنفيذية بيد القاضي، أو يأمرهما بالتنفيذ يصبح الحكم عديم الفائدة، إذ قيمة الحكم في الالزام به. يقول ابن القيم رحمه الله: «ومراد عمر بذلك: التحريض على تنفيذ الحق اذا فهمه الحاكم، ولا ينفع تكلمه به ان لم يكن له قوة تنفذه، فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوة على تنفيذه، وقد مدح الله سبحانه أولي القوة في أمره والبصائر في دينه، فقال: ﴿وَأَذْكُرْ عَبْدَنَا إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ أُولِي الْأَيْدِي وَالْأَبْصَارِ﴾ (٣) فالأيدي: القوى على تنفيذ أمر الله، والأبصار: البصائر في دينه. (٤)

(١) المحلى ج ١٣ ص ٦١.

(٢) المحلى ج ١٣ ص ٦٣.

(٣) سورة ص آية (٤٥).

(٤) اعلام الموقعين ج ١ ص ٩٥.

13/05/13

الفصل الثاني

نقض الحكم وأثره

القاضي مقيد وملزم بالحكم بما في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وتخرج القضايا على نصوصها، إذا لم يكن في الحادثة نص صريح يشملها. يقول الله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾^(١) وإذا لم يلتزم بهذا النهج فان حكمه مردود، أما إذا كان ملتزماً ولكن خفيت عليه بعض النصوص، أو اجتهد في فهم النصوص فلم يوفق فان عليه الرجوع الى الصواب الموافق لحكم الله في كتابه وسنة رسوله ﷺ، وهذا هو ما حدا بعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الى الكتابة الى أبي موسى بتبيين وجهة نظره في هذه المسألة.

ولقد فهم بعض العلماء رحمهم الله تعالى من كلام عمر الذي كتب به الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه في رسالة القضاء المشهورة أن القاضي ينقض جميع ما بان له خطأ سواء أكان الحكم مبتدئاً على اجتهاد أم على نص صريح. قال ابن قدامة: «وحكى عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطأ، لأن عمر رضي الله عنه كتب الى أبي موسى: لا يمنعك قضاء قضيت به بالإمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق، فان الرجوع إلى الحق خير من التهادي في الباطل، ولأنه خطأ فوجب

(١) سورة المائدة آية (٤٩).

الرجوع عنه كما لو خالف الاجماع، وحكى عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه» (١).

كما فهم بعض آخر من العلماء رحمهم الله تعالى من كلام عمر نفسه - أو نقول لقد جمع بين كلام عمر في هذه الرسالة وبين الروايات الأخرى عنه - على أنه لا ينقض ما حكم به، وإنما إذا ظهر له رأي آخر غير ما قضى به فإنه يعمل به مستقبلاً، ولا يصبر على الأول، لأنه قد فعل ذلك. (٢)

يقول ابن القيم في شرح كلام عمر: «يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى، فلا يمنعك الاجتهاد الأول من اعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني، إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالاثار، لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني، والثاني هو الحق فهو اسبق من الاجتهاد الأول لأنه قديم سبق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع اليه أولى من التماهي على الاجتهاد الأول». (٣)

والذي يترجح أن المسائل الاجتهادية إذا حكم فيها بحكم فلا ينقضه، وإذا تجدد له اجتهاد آخر فإنه يحكم به في القضايا اللاحقة. أما القضايا المنصوص عليها في الكتاب والسنة أو أجمع عليها فإنه إذا حكم بخلافها فإنه ينقض، وقد ذهب جمهور العلماء، (٤) رحمهم الله تعالى على أن القاضي العدل إذا اجتهد فحكم أنه لا ينقض حكمه، ولا ينقض من قبل

(١) المغنى ج ٩ ص ٥٦.

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام لمحمود عرنوس ص ٢٩.

(٣) اعلام الموقعين ج ١ ص ١١٩.

(٤) المغنى ج ٩ ص ٥٦، والمقنع بحاشيته ج ٣ ص ٦١٣.

قاض آخر اذا لم يكن حكمه جورا، ولم يخالف نصا صريحا من كتاب الله تعالى
أو سنة رسوله ﷺ، أو اجماعا. يقول ابن قدامة: «ولنا على نقضه اذا خالف
نصا أو اجماعا: أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو خالف
الاجماع، وبيان مخالفته للشرط: أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص
بدليل خبر معاذ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه
كما لو خالف الاجماع» (١)

(١) المغنى ج ٩ ص ٥٦.

236

خاتمة الكتاب

وتتضمن أمرين :

الأمر الأول : استعراض لمباحث الموضوع .

الأمر الثاني : المرافعات في المملكة العربية السعودية .

238

خاتمة الكتاب

بعد هذه الجولة الممتعة في المرافعات الشرعية لاستخلاص ملامح الدعوى وثباتها في الفقه الإسلامي .

والتصد من ذلك ابراز طريقة الإسلام في رفع الدعوى والحكم فيها حتى لا يظن أحد أن الإسلام ونظمه نظرية غير واقعة، أو فلسفة خيالية سطرت في بطون الكتب وعلى صفحات التاريخ، وتطلع اليها الناس دون أن يكون لها حقيقة متجسدة في عالم الواقع .

والحقيقة التي لا مرء فيها أن العدل تحقق في أجلى صوره، وانصع وجوهه وطرقه، مما جعل الناس يأمنون على حقوقهم، وتطمئن نفوسهم بأن لا أحد يعتدي عليهم، ولو حصل الاعتداء لرد الظالم وانصف المظلوم . وقمع المعتدي .

فالقضاء ذو أهمية بالغة اذ يمس أهم جوانب حياة الناس، في ارواحهم ودمائهم وامواتهم واعراضهم .

وقد كان هذا التطبيق أثره في الناس فقلت الخصومات، مما جعل القاضي يجلس الاشهر، بل السنة لا يعرض عليه قضية - كما أن الايمان والتقوى الذي ملأ نفوس الناس هو الذي يمنعهم من الاعتداء والتظالم والمماطلة والمراوغة، فيهم اخوة في الله ينشدون الحلال، ويتعدون عن الحرام، والظلم والعدوان .

والدليل على ذلك ما تعيشه المملكة العربية السعودية من أمن واطمئنان حيث يطبق القضاء الإسلامي ، وترفع الدعوى حسب الأصول الإسلامية وينظرها القاضي طالبا لطرق الاثبات الشرعية ثم يحكم فيها حسب ما ورد في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ . وسألخص نتائج هذا البحث وخاتمته في أمرين :

الأمر الأول : استعراض سريع لمباحث هذا الكتاب .

الأمر الثاني : المرافعات في المملكة العربية السعودية التي تطبق احكام الإسلام وشريعته .

الأمر الأول

استعراض لمباحث الكتاب

- ١- مهدت لمبحث المرافعات الشرعية بتمهيد يشتمل على تصور للموضوع من تعريف للقضاء وأركانه وأدلة مشروعيته والحكمة منه.
- ٢- الدعوى وما تقوم به (الباب الأول)..
وتحدثت في هذا الباب عن:
 - ١- معنى الدعوى.
 - ٢- أركان الدعوى.
 - ٣- مكان إقامة الدعوى.

وفي المبحث الأول: ذكرت فيه تعريف الدعوى في اللغة والاصطلاح في المذاهب الفقهية واخترت تعريف الحنفية - إذ كل التعريفات متقاربة وغير متباينة، أو نقول في تعريفها: الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقام القول في مجلس القضاء يقصد به انسان طلب حق له أو لمن ينوب عنه.

أما المبحث الثاني: فعن أركان الدعوى - فهي: المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به، والقاضي - وعرفت كل ركن وشروطه.

أما المبحث الثالث: فعن مكان نظر الدعوى حتى يعرف الناس مكان القاضي لفصل القضاء فيصلوا اليه عند التنازع.

وقد بحثت قاعدة التقيد بالمكان، حيث نص الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن القضاء يتقيد بالمكان، فلو عين ولي الأمر مكانا للقاضي ليقضي فيه لم يكن له أن يقضي في غيره..

كما تحدثت عن صفات مكان إقامة الدعوى من عدم خفائه على عامة الناس وتوسطه في البلد، ورحابته، كما بحثت آراء الفقهاء في اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء، ورجحت جواز اتخاذ المسجد مكانا للقضاء.

٣- رفع الدعوى وآدابها (الباب الثاني).

وفي هذا الباب تحدثت عن:

١- اجراءات رفع الدعوى.

٢- طرق اثبات الدعوى - المتفق عليها، والمختلف فيها.

٣- آداب نظر الدعوى.

في المبحث الأول: بيتت كيفية سير المحاكمة من المشول بين يدي القاضي، ثم سؤال القاضي من المدعي منها ليبدأ الحديث والدعوى، فإن أقر المدعي عليه بما قاله المدعى الزمه القاضي وحكم عليه باقراره، وإن انكر ما ادعاه خصمه طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه، فإن أحضرها سأل القاضي المدعى عليه عما قال الشهود فإن لم يبد اعتراضا على شهادتهم حكم عليه بتلك الشهادة، وإن جرحهم أو اتهمهم في شيء طلب منه الدليل على ذلك، وأن أبدى وجهة نظر لا تتعارض مع شهادة الشهود ولكن تبين تخلصه من الدعوى، سأل المدعي عما يقول المدعى عليه فإن أقر بما قال حكم القاضي، والا طلب من المدعى عليه البينة على تخلصه من الدعوى، وإن لم يكن للمدعي بينة على دعواه أعلمه القاضي بأن ليس له شيء على خصمه الا اليمين، فإن طلبها حلف المدعى عليه بالله تعالى أن المدعي ليس له بذمته ما ادعاه، وأنه غير صادق في دعواه.

كما ألحقت بهذا الفصل حديثا عن الوكلاء بالخصومة «المحامون» وذلك لأنه ينوب عن المدعي أو المدعى عليه.

وفي المبحث الثاني: بينت طرق اثبات الدعوى التي شرعها الله وهي:

١- الاقرار.

٢- شهادة الشهود.

٣- اليمين.

٤- القسامة.

٥- الكتابة.

وهذه موضع اتفاق بين العلماء وان اختلفوا في بعض تفاصيلها. أما الطرق المختلف في اعتبارها فهي:

١- الترائن وما في حكمها من نكول المدعى عليه، والقيافة، والفراصة.

٢- علم القاضي.

٣- القرعة.

وقد بينت هذه الطرق.

١- فالاعترار الذي يصح هو: ما كان عن اختيار اجبار فيه، اذ يعلل ذلك بأن الإنسان ليس امينا على نفسه اذا أوجعته ضربا، أو أوثقته، أو جوعته، أو أخفته، ولقد رد الإسلام الاعترار المبني على التخويف والتهديد. فلم يأخذ باقرار السارق الذي يقول: انهم تهددوني، فلا يقطعه وانما يخلي سبيله، ثم ان الإسلام يأخذ بالاعترار في الحاق الولد حتى لو لم يدم هذا الاعترار ما دام أنه حصل ولو لحظة من الزمان، فاذا اعترف الرجل بولده ساعة واحدة ثم انكر بعد ذلك ألحق به الولد، بل ان الرجل اذا اعترف بولده وهو في بطن أمه ثم اذا وضعته أنكره، فانه يجلد ثمانين جلدة لفريته عليها وقذفها بالزنا. ثم يلحق به ولدها، ولا يمكن من اللعان لاعترافه به وهو في بطنها.

ثم ان الاعترار الكائن عند الموت معتبر اذ هو الاعترار الذي لا يشوبه شائبة تشكك فيه، وخاصة في الاعتراف بالولد، اذ الإنسان اصدق ما يكون

عند موته .

ثم بعد ذلك تحدثت عن شروط الاقرار - من كون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً ، غير محجور عليه فيما حجر عليه فيه ، ولم يكذبه المقر له ، ولم يتهم المقر في اقراره ، وكان الاقرار قابلاً للتملك ، وكان الاقرار في الصحة ، ما عدا الاقرار بالولد فيجوز عند الموت .

الشهادة :

الأصل في المسلم العدالة إلا مجلوداً في حد قذف فتسقط شهادته كما نص على ذلك القرآن الكريم ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (١)

وكذلك ترد شهادة من جرب عليه الكذب بشهادة الزور ، أو متهما في انتباهه الى غير اقربائه .

ومن الشروط التي تطلب في الشاهد : البلوغ والحرية ، ويجوز «شهادة الكافر والصبي والعبد اذا لم يقوموا بها في حالهم تلك وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر ويكبر الصبي ، ويعتق العبد اذا كانوا حين يشهدون بها عدولا .

اما اشتراط الذكورية ، فقد بينت مذاهب العلماء وآراءهم في شهادة النساء .

٣- اليمين :

اذا عجز المدعي عن اقامة البينة على دعواه طلب من المدعى عليه اليمين ، فإن حلف قضي له بيمينه .

(١) سورة النور آية (٤) .

٤- التسامة :

إذا وجد قتيل ولا يشهد أحد على من قتله، ولكن وجدت افارات ودلائل تشير بآتهم أحد، عند ذلك تشرع التسامة، فيحلف اصحاب الدم بأن فلانا قتله، أو يحلف من أتهم بأنه لم يقتله ولا يعلم له قاتلا، وتعداد الأيمان خمسون يمينا.

وقد عرضت في هذا البحث تعريف التسامة في اللغة واصطلاح الفقهاء، ثم ذكرت حكمة مشروعيها، والأمر بالحكم بها، وفي صورتها وكيفية اجرائها، ثم بعد ذلك ذكرت الحالات التي تشرع لأجلها التسامة، ومن الذي يبدأ بالأيمان فاذا تمت التسامة ماذا توجب؟ هل توجب الدية أم توجب القصاص.

٥- الكتابة :

كتابة الديون والاشهاد عليها من الاثباتات الشرعية التي حض الله تعالى عليها.

أما طرق الاثبات المختلف فيها فقد تحدثت عن القرائن وما في حكمها من النكول والقيافة والفراسة، وتحدثت عن القضاء بعلم القاضي، والقضاء بالقرعة، وذكرت آراء العلماء وادلتهم ورجحت ما ظهر لي رجحاته. كما تحدثت عن الاصول والآداب التي يراعيها القاضي في اجراءات سير المحاكمة ونظر الدعوى من:

١- المواجهة بين الخصوم واحضارهم، واعطاء كل واحد منهم حق الدفاع عن نفسه.

٢- علنية المحاكمة.

٣- اعتدال القاضي عند القضاء ونظر الدعوى، بأن لا يكون عطشانا ولا

جائعا، ولا حاقنا، ولا غضبانا، ولا في جو شديد الحرارة أو شديد البرودة مما يسبب له القلق والضجر.

٤- المساواة بين الخصوم وعدم تمييز احدهما على الآخر حتى في الجلوس امامه.

٥- الترتيب بين الخصومات اذا تعددت.

٦- مراعاة طرق الاثبات الدعوى التي يبنى عليها أحكامه وقضائه، اذ الخصوم هم الذين يتولون اثبات حقوقهم بطرق الاثبات الشرعية.

٧- فهم الدعوى فهما لا يحصل معه شك ولا حيرة ولا تردد، ثم يعرض ما فهمه على الكتاب والسنة ليستنبط الحكم ويقضي به.

٤- مسائل تتعلق بعدم التمكن من سماع الدعوى أو اثباتها (الباب الثالث). وفي هذا الباب تحدثت عن:

١- عدم التمكن من السماع لغيبة المدعى عليه.

٢- عدم التمكن من السماع لغيبة ما يثبت الدعوى.

وفي الفصل الأول تحدثت عن الحكم على الغائب، واءاء العلماء في الحكم على الغائب وادلتهم ورجحت رأي القائلين بجواز القضاء على الغائب، ثم ذكرت تحديد الغيبة، والحقوق التي يقضي فيها على الغائب، وتعرضت لرأي بعض العلماء في أخذ يمين المدعى على الغائب، ثم تحدثت عن ثبوت حق الغائب في دفع الدعوى اذا قدم.

أما الفصل الثاني فهو عدم التمكن من سماع الدعوى لغيبة ما يشتهها، وقد تحدثت في هذا الفصل عن ضرورة اعتبار كتاب القاضي الى القاضي في طلب الشهادة، أو تنفيذ الحكم، أو ما شابه ذلك مما يخص القضاء. وذكرت وقوع ذلك في الازمان كلها. وقد استعمل رسول الله ﷺ الكتابة في بيان مقصوده، أو طلب تنفيذ شيء، أو في اثبات حق، بل وحتى قبل النبي ﷺ استعملت الكتابة كوسيلة للتفاهم وتنفيذ المطلوب.

وقد ذكرت اراء الفقهاء فيما يقبل فيه كتاب القاضي ، ورجحت : قبول كتاب القاضي في كل الحقوق ، وأن التفريق بين حق وآخر ليس عليه دليل شرعي .

ثم بعد ذلك ذكرت شروط كتاب القاضي التي رأى العلماء اشتراطها ضمانا لسلامة كتاب القاضي من التزوير ، وتحقيقا لدخول الكتاب في صلاحياته واختصاصاته .

ومن عرضي لاجراءات سير التقاضي في الإسلام يظهر لنا بساطة اجراءات التقاضي والتحاكم وتيسيرها للناس بعكس صعوبتها وتعقيدها في القوانين الوضعية .

٥- الحكم (الباب الرابع) ..

وفي هذا الباب تحدثت عن :

١- شروط الحكم وأثره .

٢- نقض الحكم .

أما الفصل الأول فذكرت شروط الحكم التي يجب على القاضي أن يحققها ولا يصدر حكمه إلا بعد مراعاتها . مثل الأخذ بالأدلة الظاهرة ، ومراعاة عدالة المسلمين ، ومحاولة الصلح بين الخصوم قبل اصدار الحكم ودرء الحدود بالشبهات ، ثم كون الحكم موافقا لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وما أجمع عليه المسلمون ، ثم وجوب سرعة البت في الدعوى وانفاذ الحكم وذلك لحفظ هيبة القضاء وتحقيق الغاية منه .

أما الفصل الثاني فبينت متى ينقض القاضي حكمه وما ينقضه غيره وهو ما يسمى بتمييز الأحكام .

الأمر الثاني

المرافعات في المملكة العربية السعودية

لقد طبق المسلمون شريعة الله ، وأحكامه ومنها القضاء ، وذلك منذ قيام الدولة الإسلامية في المدينة بعد هجرة رسول الله ﷺ إليها ، واستمر الحال على ذلك طيلة التاريخ الإسلامي على اختلاف دوله وممالكه على اختلاف في التطبيق .

وفي عصور الانحطاط والتخلف التي عاشها المسلمون ، والتي كان سببها بعد المسلمين عن دينهم ، وعدم اعتصامهم بكتاب ربهم وسنة نبيهم ، في تلك العصور تغلب الكفار على أكثر ديار المسلمين . وعملوا كل جهدهم لابتعاد الإسلام عن الحياة واحلال قوانينهم وثقافتهم محلّه .

وبعد التحرر من الاستعمار ، وصحوة البلاد الإسلامية ظن بعض أبناء المسلمين أن سبب تخلف المسلمين عن ركب التقدم المادي هو البقاء على القديم ، والتمسك بالإسلام ، فأرادوا أن يلفظوا الإسلام كما لفظت أوربا الدين وفصلته عن الحياة ، ومن ثم عن الدولة . فأصبح هناك من أبناء المسلمين من يطالب بعزل الإسلام عن الحياة ، وقيام الدولة على العلمانية . فطبقوا القوانين الوضعية ، وانحسر سلطان الإسلام عن حياة المسلمين ، وبقي في بعض البلاد الإسلامية في النواحي التبعية التي هي صلة بين الخالق والمخلوق ، لكن الدولة ونظامها وحياة الناس لم يعد للإسلام سلطان عليها . فأخذت القوانين الغربية وترجمت لتطبق على حياة الناس .

وتحقيقاً لقول رسول الله ﷺ : « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين ، حتى

يأتيهم أمر الله وهم ظاهرون» (١) فقد حمى الله تعالى مهابط الوحي من نير الاستعمار وسلطته، وأقام فيها دولة تقوم على العقيدة السلفية، وتطبق أحكام الإسلام في مختلف شئونها، وذلك عندما هيا الله لهذه البلاد دعوة الإصلاح التي قام بها الامام المجدد الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله، وهيا لها حكما صالحين مجاهدين ليحملوا الدعوة، ويطبقوا الشريعة بدئا من الامام المجاهد محمد بن سعود رحمه الله، واستمرارا في ابنائه واحفاده الى يومنا هذا في المملكة العربية السعودية.

ومن هنا تكون الموازنة بين المرافعات في العصور الإسلامية الأولى والمرافعات في المملكة العربية السعودية التي تطبق القضاء الإسلامي، لأن الدول التي تحكم البلاد الإسلامية لم تجعل القضاء الإسلامي مهيمنا على قوانينها وانظمتها بل سنت انظمة تختلف عنه. ومن هنا فلا مجال للموازنة.

وسيطهر من الموازنة اتفاق نظام المرافعات في المملكة العربية السعودية مع نظام المرافعات الشرعية واعتماده عليه، مع اضافات وضمانات تقتضيها ظروف العصر، واحوال الناس مما لا يتعارض مع أي حكم شرعي.

وسأعرض ما جاء في لائحة تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية، وبخاصة ما ينظم المرافعات وكيفية اجراءات سير التقاضي وسماع الدعوى. وهي اللائحة المصادق عليها بالأمر العالي ذي الرقم ١٠٩ والتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ.

(١) رواه البخاري عن المغيرة بن شعبة. كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول النبي: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين» - فتح الباري ج ١٣ ص ٢٩٣.

تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية^(١)

١- متى وصلت الشكوى الى المحكمة المختصة فعلى قاضيها أن يعين في يوم تقديم الدعوى اليه تاريخ الجلسة للمدعي مع مراعاة الترتيب في القضايا الا قضية مسافر أو امرأة في دعوى يسيرة فيجب البت فيها بالسرعة الممكنة لتنفيذ الحكم .

٢- اذا حددت المحكمة للمدعي جلسة لسماع دعواه فعلى قلم المحكمة أن يأخذ توقيعه على ورقة نموذج (١) واذا كان المدعي أمياً وليس له ختم يطبق عليه ما يجيء في المادة السادسة .

٣- على المحكمة أن تشعر المدعي عليه بالحضور في الوقت المعين لسماع الدعوى عليه وعلى المدعى عليه الحضور في الوقت الذي تحدده بدون تأخير .

٤- على المحكمة اشعار المدعى عليه الغائب خارج المملكة العربية السعودية بخلاصة الدعوى المقامة عليه وتعيين وقت للنظر فيها بواسطة المراجع المختصة مراعية في تحديد الجلسة مسافة ذهاب الاشعار وجميـء المدعى عليه أو وكيله .

٥- الدعوى لا تقام إلا في بلد المدعى عليه اذا كان داخل المملكة .

٦- اذا امتنع المدعى عليه من التوقيع وكان لا يعرف الكتابة ولم يكن له ختم وجب على من يتولى اشعاره بيان ذلك في الأصل بحضور شاهدين يوقعان

(١) الطبعة الخامسة - سنة ١٣٩٤هـ ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .

على الأصل مع توقيع من يتولى الاشعار ويكتفى بذلك .

٧- كيفية اشعار المدعى عليه أن تبعث المحكمة اليه ورقة جلب على نسختين نموذج (٢) مع خلاصة الدعوى المقامة عليه وعلى المحاكم عند تكليف المدعى بتقديم استدعاء والا صورة صورة دعواه خطيا بل عليه رصد الدعوى بالضبط والسيز فيها بالوجه الشرعي .

٨- على المحضر أن يرجع الى دائرة المحكمة قسيمة الاشعار موقعة من المدعى عليه بما يفيد تسلمه للإشعار .

٩- على مراكز الشرطة وعمد المحلات أن يساعدوا محضر المحكمة على أداء مهمته في حدود اختصاصه .

١٠- متى حضر خصمان أمام القاضي وطلبا رؤية قضيتهمما والبت فيها لسهولتها فعلى القاضي أن يسمعها في الحال ان لم يكن مشغلا في قضية أخرى محدد لها ذلك الوقت ويأمر أحد نوابه بسماعها ما لم يكن كذلك فإن كان القاضي ونوابه مشغلا كل منهم بالنظر في قضية أخرى فعلى القاضي ان يسمع الدعوى في آخر الجلسات في ذلك اليوم إن لم يجد فرصة لسماعها هو أو أحد نوابه في خلال الجلسات .

١١- اذا عين القاضي أو نائبه جلسة لشخصين متداعيين ثم حضرا في غير الوقت المعين وطلبا منه رؤية قضيتهمما فعليه أن يجيب هذا الطلب ان كان غير مشغلا بالنظر في قضية أخرى محدد لها ذلك الوقت .

١٢- عموم الدعاوى والجوابات وسائر الافادات التي يقدمها الطرفان مطولة بالحشو وما لا طائل تحته في المحاكمة على المحاكم تلخيص اللازم منه ودرجه بدفتر الضبط والتوقيع عليه من قبله وحفظ الأصل بالاضابة الخاصة بذلك ولا يحق للقاضي رصد ذلك حرفيا بالضبط ولا سؤال

الخصم عما هو خارج عن الصدد.

١٣- تقام الدعاوي المرفوعة من الأفراد على الدوائر الرسمية، على رئيس الدائرة أو من يوكله.

١٤- تعتبر الوكالة المقدمة بمذكرة رسمية من رئيس الدائرة للمحكمة التي تقام لديها تلك الدعوى.

الملفات

١٥- على الكاتب المختص أن يعد قبل الجلسة للقضية التي سينظر فيها ملفا خاصا بها نموذج (٤) يوضح فيه ما يأتي:

- ١- خلاصة الدعوى المرصودة بالضبط.
- ٢- المستندات التي يقدمها له أحد الخصوم.
- ٣- الافادات التحريرية بعد أخذ توقيع مقدمها عليها، وعلى القاضي أن يوقع عليها كذلك.

١٦- اذا قدم أحد الخصوم مستندات الى الحاكم فعلى كاتب الضبط تسلمه بعد التحقيق من سلامتها وقيدتها في قسيمي مجلد قائمة تسلم المستندات المطبوعة رسميا ويسلم احدى القسيمين لمقدم المستندات بعد توقيعه هو والحاكم ومقدم المستندات على كل من القسيمين، ومتى روى في المستندات ما يوجب الاشتباه فيها وجب بيان ذلك في القسيمين بيانا لا يحتمل الشك في المستقبل ولا يحق للكاتب أن يتسلم من أحد الخصوم مستندات الا بحضور القاضي وأمره واذا كان المستند غير مسجل فلا بد من أخذ توقيع مقدمه على نفس المستند على أن هذا المستند هو المقدم منه.

١٧- لا تسلم المستندات لمقدمها بعد الحكم الا بأمر من القاضي وتقديم سند

التسلم الذي بيده فإن ... فلا يجوز تسليمها إلا بأمر القاضي أو
رئيس المحكمة مع آخر ... بالتسلم وتقرير ذلك في ضبط القضية
في آخر ضبط المرافعة ... ترقيته عليه . كذلك لا تسلم المستندات قبل
الحكم في الدعوى إلا بعد التقاضي أو رئيس المحكمة سواء وجدت قائمة
التسلم أو لم توجد ولا يجوز الأمر بالتسليم إلا في حالة الضرورة الشديدة
بعد أخذ توقيع بالتسلم .

سماع الدعوى واستجواب الخصوم

١٨- على الحاكم أن يسأل المدعي عما هو لازم لصحة دعواه حتى تصبح عنده
قبل استجواب المدعي عليه وليس له ردها لتصحيحها ولا السير فيها قبل
ذلك .

١٩- يكلف الحاكم المدعى عليه بالجواب حالا فإذا كان الجواب يعبر عليه
في المجلس كاحتياج المدعى عليه لمراجعة دفاتره أو استحضار وثائقه أو
تحرير كشف حسابي يمهل مدة كافية في نظر القاضي وفي غير هذه
الأحوال لا يمهل الخصم في الجواب .

٢٠- إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كلياً أو أجاب جواباً غير ملائق
للدعوى كرر عليه الحاكم طلب الجواب الصحيح ثلاثاً في نفس الجلسة
فإذا أصر على ذلك اعتبره ناكلاً بعد إنذاره وأجرى في حقه مقتضى
النصوص عليه شرعاً .

٢١- إذا دفع أحد الطرفين بدفع صحيح وطلب الجواب من الطرف الآخر
فاستهمل لأجله لا يسمح له الحاكم إلا في الحالات التي يرى فيها
ضرورة أمهاله .

٢٢- لا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد .

٢٣- تسمع دعوى الديون على المتوفى في مواجهة مأمور بيت المال ان كانت
التركة محجوزة لديه ولو لم يكن تحت يده ما يفي بالمدعى به على شرط
حضور الوارث أو الوصي ان وجد في البلدة المقام بها تلك الدعوى.

غياب الخصوم أو أحدهم

٢٤- يخصص في كل مدينة من المدن الكبار كمكة والمدينة وجدة والطائف
مخفر شرطة يكون مقره بالمحكمة أو قريبا منها مشتمل على ضابط وعدة
جنود تكون مهمته اجابة طلبات المحكمة وتنفيذ أوامرها في احضار من
تشعره المحكمة باحضاره في الأوقات التي تحددها المحكمة سواء كان
الطلب كتابيا أو شفويا أو تلفونيا على أن يكون بالمخفر المذكور تلفون
ودراجات نارية بقدر الحاجة لتسهيل أمور الطلبات مرتبطا بالمحكمة
رأسا في هذه الأعمال، وعليه تنفيذ طلبات المحكمة من غير رجوع إلى
مرجعه، وفي غير المدن الكبار يكون المكلف باحضار الخصوم واجابة
طلبات المحكمة على النحو المذكور مدير شرطة البلدة.

٢٥- عند اقتضاء الحاجة للمحكمة إلى احضار أشخاص بواسطة الشرطة
فعلى مديرية الأمن العام وجميع مخافر الشرطة اجابة الطلب المذكور
واحضار المطلوبين للمحكمة.

٢٦- اذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بمجلس الحكم في الوقت
المحدد ولم يقدم الى المحكمة عذرا مقبولا فعلى الحاكم احضاره في الحال
بواسطة مخفر الشرطة المخصص للمحكمة حالا ويأمر المدعي بالانتظار
ريثما يجري احضار خصمه ويستمر القاضي في النظر في القضايا الأخرى
حتى يحضر الخصم المطلوب، وينظر في دعوى خصمه عليه ولو في نهاية
الجلسات واذا انتهى وقت الدوام بالمحكمة ولم يعثر عليه فعلى الحاكم أن
يعين جلسة أخرى لا يتجاوز ميعادها الثلاثة الأيام، ويكلف المخفر

بالبحث عن الخصم المتخلف بمساعدة عمدة المحلة وتبليغه وقت الجلسة الثانية وإخطاره بأنه إذا لم يحضر فيها فسيستمر الحاكم في القضية ويحكم عليه غيابيا ويؤخذ عليه محضر بذلك موقع من رئيس المخفر وشاهدين. هذا إذا كان المدعى عليه من المقيمين في البلدة بما فيهم الموظفون.

٢٧- إذا حضر في الجلسة الثانية المدعى عليه المتخلف في الجلسة الأولى فيها والا فعلى الحاكم رصد المحضر بدفتر الضبط والسير في القضية وسماع البينة عليه غيابيا مع اشعار المدعى عليه بذلك وبموعد الجلسة الثالثة فقط.

٢٨- يجري احضار العريان وتبليغهم الدعوى بواسطة القائم مقام بالعاصمة وفي الملحقات بواسطة الحكام الاداريين على النحو المذكور أعلاه والقائم مقام والحكام الاداريون مسؤولون عن احضارهم في الأوقات المطلوب حضورهم فيها وعن تغيبهم.

٢٩- إذا تكرر تخلف الخصم في قضية واحدة أكثر من مرتين بدون عذر مقبول يعتبره الحاكم مختفيا وتسمع البينة ويحكم عليه غيابيا.

٣٠- إذا أُلزم الأمر الى احضار المدعى عليه لكونه ناظر وقف أو وصيا ونحوهما للمحاسبة على ما تحت يده ولم يحضر بعد تطبيق الاجراءات المذكورة أعلاه فعلى الحاكم منعه من التصرف في المدعي فيه والحجز عليه من قبل مأمور بيت المال مؤقتا ثم يجري احضاره بالقوة التنفيذية.

٣١- إذا توجه يمين على شخص وامتنع عن الحضور يجلب بالقوة التنفيذية.

٣٢- إذا لم يحضر المتداعيان ولا وكلاؤهما في وقت الجلسة المحدودة ولم يتقدم من المدعي عذر مقبول في أقرب مدة ممكنة في نظر الحاكم فعلى المحكمة

شطب القضية وله أن يستأنفها حسب الأصول مرة ثانية، وإذا تركها بغير
عذر أيضا تشطب ولا تسمع الا بأمر عال صريح يصدر بسماعها.

٣٣- تسمع شهادة الشهود في غيبة المشهود له في قضايا الجنح والجنايات بشرط
أن يكون المشهود عليه حاضرا.

٣٤- اذا استمهل أحد الخصوم لاحضار بيته الغائبة عن المجلس أمهل أقل
مدة كافية في نظر الحاكم، هذا اذا لم تكن غائبة في بلد فيها قاض، والا
فعلى الحاكم حينئذ أن يكتب لذلك القاضي عن هذه الدعوى ويطلب
منه سماع البينة ويفهم صاحب البينة بأن يقدم بينة لذلك الحاكم في مدة
يعينها له.

٣٥- اذا لم يحضر المستمهل شهوده في الجلسة المعينة أو أحضر منهم فيهما من
لم تقبل شهادتهم يمهل ثانيا فاذا لم يحضرهم كذلك أو أحضر من لم تقبل
شهادتهم ينذر باعتباره عاجزا واذا لم يحضرهم في الجلسة الثالثة يعتبره
الحاكم عاجزا ويفصل في الخصومة بعد توفر أسباب الحكم ما لم يكن
له عذر كغيبه الشهود.

٣٦- متى ذكر المدعي أنه لا بينة له مطلقا أو غير من أحضر أو ذكر تنازلا عن
دعواه أو اسقاط حق فيكتفي بتوقيعه ان كان يكتب. وفي الحالة التي
يعذر فيها بأميته أو جهله فلا يعتبر توقيعه ببصمة ايhamه أو ختمه الا
بشهادة شاهدين يوقعان على افادته، خوفا من أن يدخل عليه ما لم يقله
أو ما يجبل معناه.

الغيايية

٣٧- لا ينفذ أي حكم غيايي تصديق هيئة التمييز ولا يمنع التصديق قبل حجة المحكوم عليه غيايي متى قدم.

٣٨- للمحكوم له غياييا طلب تنفيذه، مؤقتا في حالة عدم العثور على المحكوم عليه وبجاء طلبه بالشروط الآتية:

أ - تصديق الحكم من مرجعه.

ب - وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية.

ج - تقديم كفيل ملهىء كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية عند ظهور ما يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة الملك.

٣٩- اذا قدم الغائب قبل الحكم وعلم الحاكم بقدمه لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم ويخبره الحاكم بالدعوة ويسمع ما لديه من دفع واثبات وجرح.

٤٠- على دوائر التنفيذ تسليم المحكوم به غياييا بطلب المحكوم له بعد استيفاء الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٨).

أعلام الحكم وتمييزه

٤١- على الحاكم أن يتأمل كل قضية قبل حلول وقت جلستها يوم ليتمكن من فهمها وهيء ما يتطلبه السير فيها حتى اذا عقدت الجلسة لا يفوته شيء مما يلزم اجراؤه بل يستوفى جميع الاجراءات اللازمة في نفس الجلسة بدون تأخير أو تعطيل ولا يؤجلها الى جلسة أخرى الا للضرورة وعلى كاتب الضبط تقديم كشف له يوميا بالقضايا التي سينظر فيها في اليوم الثاني ليتأملها قبل جلساتها.

٤٢- بعد الحكم تصدر المحكمة اعلاما مختصرا حاويا لخلاصة الدعوى والجواب والدفع الصحيح وشهادة الشهود بلفظها وتركيتها وتحليف الايمان وأسباب الحكم مع حذف الحشو والجميل المكررة والتي لا دخل لها ولا تأثير في الحكم، في أثناء عشرة أيام، منها خمسة أيام لكاتب الضبط في تلخيص الصك وتبييضه وتوقيعه من حاكمه وأربعة أيام للمسجل في تسجيله ومقابلته، ويوم للقلم في ذهابه وإيابه، وهذا في الصكوك الطويلة، وأما الصكوك المختصرة فتكون المدة أربعة أيام.

٤٣- الصكوك التي لا تحتاج الى تمييز يجب أن يتم تنظيمها وتسجيلها في ظرف مدة لا تزيد عن أربعة أيام بالصيغة المذكورة في المادة (٤٢).

٤٤- على المحكمة رفع أعلام الحكم مع صورة ضبط وملف القضية بمستنداتها إلى رئاسة القضاة لتدقيقه وذلك في حال عدم قناعة المدعى عليه.

٤٥- يجب أن لا تتجاوز مدة النظر في الاعلام عشرين يوما لدى هيئة التمييز في حالات النقض أو التصديق أو الملاحظات.

٤٦- اذا شكل على القاضي شيء قبل الحكم في القضية فله أن يسأل مرجعه لأخذ رأيه لطلب الاسترشاد في حل ما أشكل عليه.

٤٧- لا يجوز أن تبقى أية قضية كانت في المحكمة للنظر فيها أكثر من شهر واحد.

٤٨- اذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصيا أو وليا أو مأمور بيت المال ونحوهم ممن لا يعتبر اعترافه فيما حكم به لا تعتبر قناعته ويجب على المحكمة رفع أعلام إلى رئاسة القضاة لتدقيقه، ويستثنى الحجاج الأجانب فإنه يكفي في ذلك بحكم الحاكم لثلاث طول المدة من أجل

التصديق فيكون في ذلك مضرة على الحجاج وعلى القاضي تعميق النظر في هذه القضايا المتعلقة بالحجاج وهو المسئول عنها.

٤٩- كل حكم جرى تمييزه طبق الأصول المنصوص عليها في هذا النظام فنقض أو جرح بالتمييز لا يؤثر نقضه أو جرحه في عموم القضية انما يكون استئناف المرافعة والنظر فيها فيما كان النقض أو الجرح بسببه إلا أن يكون ماسا بأصلها فحيث تعاد الاجراءات كلها المترتبة على ما كان النقض لأجله ما لم يكن ثمة مانع من ذلك.

٥٠- اذا صدق الحكم من مرجعه اكتسب القطعية ووجب تنفيذه وعلى جهات التنفيذ حال مراجعة المحكوم له بالصك المصدق تنفيذ ذلك الحكم وعدم قبول أي عذر أو مماطلة من المحكوم عليه.

٥١- الأحكام التي تصدر بمكة في قضايا الحدود والجرح والعزيرات لا تنفذ الا بعد عرضها على رئيس القضاة وتصديقها منه ومن هيئة التمييز.

٥٢- الأحكام التي تصدر في سائر المدن الحجازية في قضايا القتل والقطع والرجم لا تنفذ الا بعد عرضها على رئيس القضاة وتصديقها منه ومن هيئة التمييز.

٥٣- الأحكام التي تصدر في المدينة المنورة أو في غيرها من البلدان التي فيها أكثر من قاض واحد في قضايا الجرح والعزيرات والحدود ما عدا القتل والقطع والرجم المنصوص عليها في المادة (٥٢) لا تنفذ الا بعد اقرارها من اكبر قاض في تلك البلدان.

٥٤- الأحكام التي تصدر في المدن الأخرى التي لا يوجد فيها الا قاض واحد فما كان منها متعلقا بالجرح والعزيرات والحدود ما عدا القتل والقطع والرجم المنصوص عليها في المادة (٥٢) تنفذ بواسطة الحاكم الاداري في

ذلك البلد:

٥٥- الأحكام الصادرة من المحاكم في الأمور الآتية تكون نهائية وليست قابلة للتمييز وهي :

- أ - اذا كان المحكوم به مائة ريال فما دون .
- ب - في النفقة - أجره الحضانة - المسكن بين الزوجين بشرط أن لا يزيد المطلوب عن خمسين ريالاً في الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك .
- ج - المهر بشرط أن لا يزيد عن مائة ريال .

التنفيذ المؤقت

٥٦- يجب التنفيذ المؤقت بطلب المحكوم له حضورياً كان الحكم أو غيابياً قبل تصديقه في المواد الآتية :

- أ - النفقات .
- ب - أجره الحضانة .
- ج - أجره الرضاعة والمسكن وتسليم الصغير والصغيرة للحضانة وحفظ المرأة عند المحرم وضم الولد الى الولي .

٥٧- يشترط للتنفيذ المؤقت ما يأتي :

- ١- طلب المحكوم له .
- ٢- أمر الحاكم بذلك .
- ٣- تقديم كفيل ملء كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية وحضور في غيرها .

٥٨- تنفيذ الحكم بتسليم الولد الى وليه والمرأة الى محرمها وبالتفريق بين الزوجين وتسليم الصغير والصغيرة للحضانة يكون جبراً بصورة

☆☆☆

مستعجلة. نظامية.

وبعد عرض ما يخص الدوائر الشرعية نجد أن المرافعات في المملكة العربية السعودية تتمتع بخصائص وميزات المرافعات الإسلامية في العصر الأول للدولة الإسلامية.

ومن الممكن أن نلخص هذه الميزات في النقاط التالية:

- ١- الالتزام بالاحكام الشرعية سواء في الحكم أو طرقه وكيفية سير التقاضي أو شروط القضاء. (١)
- ٢- حق المتهم في الدفاع عن نفسه، فلا الزام له بوضع محام عنه، فالقاضي يوجه السؤال عن صحة ما يتنوله المدعي الى المدعى عليه. (٢)
- ٣- جواز الصلح بين المتقاضين، كما يجوز لهما تحكيم من يريان تحكيمه
- ٤- علنية تنفيذ العقوبة. (٣)
- ٥- سرعة الفصل في الدعاوي. (٤)
- ٦- مجانية القضاء فلا رسوم على الخصوم.
- ٧- تقسيم المحاكم الى درجات فهناك:
١- محكمة الأمور المستعجلة.

(١) المادة الأولى من نظام القضاء.

(٢) رقم ١٨ وما بعده من تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية، وخطاب ساحة رئيس القضاة ذو الرقم ٣/١٢٥٣ والتاريخ ٣/٢/١٣٨١هـ. انظر ص ١٠٦ من اللوائح في كتاب وزارة العدل.

(٣) كما في تعميم وزير العدل ذي الرقم ٢/١٦٢/ت والتاريخ ٩١/٩/١٩هـ انظر صفحة ١٠٠ من اللوائح في كتاب وزارة العدل.

(٤) رقم ١٦ من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي. وكذلك رقم ٤١، ٤٧ من تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية.

٢- محاكم كبرى، وهي محاكم عامة لجميع القضايا التي تحتاج الى فكر ونظر وروية.

٣- محاكم التمييز، وهي محاكم لنظر ما صدر من احكام عن قضاة المحاكم الكبرى اذا لم يقتنع المحكوم عليه. (١)

٤- التفتيش على القضاة وأعمالهم القضائية، وقد مجالون الى مجلس القضاء الأعلى لتأديبهم اذا اقتضى الأمر ذلك. (٢).

(١) المادة الخامسة من نظام القضاء والباب الثالث من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

(٢) المادة الرابعة من نظام القضاء، وكذلك المادة الرابعة والثلاثون. والفصل الرابع والخامس من نظام القضاء أي المادة (٦٢-٨٤) والباب الثاني من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

المصادر والمراجع

- ١- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية - سيدي محمد المرير - دار الطباعة المغربية، تطوان سنة ١٩٥١-١٩٥٥ م منشورات معهد الجزائر فرنكو المابحات العربية الاسبانية - مطبعة كريباديس .
- ٢- الاحكام في تميز الفتاوى عن الاحكام وتصرف القاضي والامام - لشهاب الدين القرافي - الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب .
- ٣- الأحكام السلطانية والولايات الدينية - علي بن محمد بن حبيب الماوردي الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٤- الاحكام السلطانية - للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٥- أخبار القضاة - وكيع محمد بن خلف بن حيان - الطبعة الأولى - مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ١٣٦٦هـ، ١٩٤٧م .
- ٦- ادب القاضي - علي بن محمد بن حبيب الماوردي - مطبعة الارشاد ببغداد سنة ١٣٩١هـ .
- ٧- أدب القاضي والقضاة - أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي - نشر الشركة التونسية للتوزيع .
- ٨- أدب القضاة - وهو الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات - شهاب الدين ابراهيم بن عبدالله المعروف - «أبن أبي الدم الحموي الشافعي»

مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق - مطبعة زيد بن ثابت سنة
١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.

٩- اعلام الموقعين عن رب العالمين - ابن القيم الجوزية - يطلب من دار
الكتب الحديثة بعابدين . مصر مطبعة المدني بالقاهرة سنة ١٣٨٩هـ،
١٩٦٩م وبعض الاجزاء مطبعة الكيلاني - تحقيق وضبط عبدالرحمن
الوكيل .

١٠- أقضية رسول الله ﷺ - محمد بن فرج المالكي القرطبي طبع بمطبعة دار
احياء الكتب العربية سنة ١٣٤٦هـ .

أقضية رسول الله - محمد بن فرج المالكي القرطبي - تحقيق وتعليق
الدكتور محمد ضياء الرحمن الاعظمي ، دار الكتاب المصري ، القاهرة
دار الكتاب اللبناني - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م .

١١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - علاء الدين أبوبكر بن مسعود
الكاساني الحنفي - الناشر زكريا علي يوسف - مطبعة الامام بالقاهرة .

١٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابوالوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي
- الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٩هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي .

١٣- تاريخ الأمم والملوك - محمد بن جرير الطبري - دار الفكر للطباعة والنشر
والتوزيع سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م .

١٤- تاريخ عمر بن الخطاب - أبو الفرج عبدالرحمن بن علي الجوزي - دار
احياء علوم القرآن بدمشق - تعليق اسامه عبدالكريم الرفاعي .

١٥- تاريخ القضاء في الإسلام - الدكتور أحمد عبدالمنعم البهي - مطبعة لجنة
البيان العربي سنة ١٩٦٥م .

١٦- تاريخ القضاء في الإسلام - محمود بن محمد عرنوس - المطبعة الاهلية
الحديثة بالقاهرة سنة ١٣٥٢هـ، ١٩٣٤م .

١٧- تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام - برهان الدين ابراهيم بن علي بن فرخون الطبعة الاخيرة سنة ١٣٧٨هـ، ١٩٥٨م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

(١٨) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - الزيلعي.

١٩- تحفة الحكام في علم الوثائق والابرار - محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي - مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

٢٠- التراتيب الادارية - عبدالحى الكتاني - طبع سنة ١٣٤٦هـ بالمطبعة الاهلية بدرب الفاس عدد ٣ بالرباط.

٢١- تفسير القرآن العظيم - ابن كثير ، طبع دار احياء الكتب العربية، عيسى الباب الحلبي وشركاه بالقاهرة.

٢٢- تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية في المملكة العربية السعودية الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٤هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.

٢٣- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - دار الفكر سنة ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٢٤- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية - معالي الشيخ حسن بن عبدالله آل الشيخ ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣، ١٩٨٣م، الناشر تهامة بالرياض.

٢٥- الجامع لاحكام القرآن - أبو عبدالله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي - دار الكتب المصرية سنة ١٣٥١هـ، ١٩٣٣م.

٢٦- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - محمد أبوزهرة - ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

- ٢٧- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود - محمد بن أحمد المنهاجي
الاسيوطي - الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م - مطبعة السنة
المحمدية بالقاهرة.
- ٢٨- حاشية رد المحتار - محمد امين الشهير بابن عابدين - الطبعة الثانية - سنة
١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م - دار الفكر بيروت.
- ٢٩- حاشية الطحطاوي على الدر المختار - احمد الطحطاوي الحنفي - دار
المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان سنة ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.
- ٣٠- حلية الاولياء وطبقات الاصفياء - ابونعيم احمد بن عبدالله الاصبهاني
- الناشر دار الكتاب العربي - بيروت لبنان - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٧هـ
١٩٦٧م.
- ٣١- الدعوة القضائية بين الشريعة والانظمة الوضعية - رسالة ماجستير من
المعهد العالي للقضاء بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية
لسليمان بن أحمد العلوي سنة ١٣٩٩/٩٨هـ.
- ٣٢- روضة القضاة وطريق النجاة - علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني
الحنفي - مطبعة اسعد - بغداد سنة ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م.
- ٣٣- الرياض النضرة في مناقب العشرة - أبوجعفر احمد الشهير بالمحب
الطبري الطبعة الثانية سنة ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م مطبعة دار التأليف
بمصر.
- ٣٤- سنن ابن ماجه - ابو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه - دار احياء
التراث العربي سنة ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.
- ٣٥- سنن ابي داود - سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدي السجستاني
الطبعة الأولى سنة ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
- ٣٦- سنن الترمذي (الجامع الصحيح) - ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة

- دار احياء التراث العربي - بيروت لبنان .
- ٣٧- سنن الدارقطني - علي بن عمر الدارقطني - دار المحاسن للطباعة بالقاهرة .
- ٣٨- سنن الدارمي - عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي - نشر دار احياء السنة النبوية .
- ٣٩- السنن الكبرى - احمد بن الحسين بن علي البيهقي - دار الفكر .
- ٤٠- سنن النسائي - احمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن دينار النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي - الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ ، ١٩٣٠م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت .
- ٤١- شرح فتح القدير - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام - دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان .
- ٤٢- شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك .
- ٤٣- شرح المجلة - سليم رستم باز اللبناني - الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٣م بيروت المطبعة الادبية .
- ٤٤- شرح معاني الآثار - احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي - الناشر مطبعة الانوار المحمدية بالقاهرة .
- ٤٥- صحيح البخاري - ابو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري - المطبوع مع فتح الباري لابن حجر - المطبعة السلفية ومكبتها بالقاهرة .
- ٤٦- صحيح مسلم - أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - المطبوع مع شرح النووي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م .
- ٤٧- صحيح مسلم بشرح النووي - أبوزكريا يحيى بن شرف النووي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م .

- ٤٨- الطبقات الكبرى - محمد بن سعد - دار بيروت للطباعة والنشر - بيروت
- سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.
- ٤٩- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - محمد بن أبي بكر - ابن قيم الجوزية - مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م - القاهرة.
- ٥٠- الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية على مذهب المالكية - سيدي محمد العزيز جعيط - الطبعة الثانية تولت نشرها مكتبة الاستقامة بتونس - مطبعة الارادة.
- ٥١- العلاقات الدولية والنظم القضائية - الدكتور عبدالحالقي النواوي - الناشر دار الكتاب العربي - بيروت لبنان.
- ٥٢- علم القضاء - ادلة الإثبات في الفقه الإسلامي - الدكتور احمد الحصري - الناشر مكتبة الكليات الازهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
- ٥٣- عمدة القارئ بشرح صحيح البخاري - بدر الدين محمود بن احمد العيني - دار الفكر بيروت.
- ٥٤- الفتاوي الهندية في مذهب الامام أبي حنيفة - الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند - دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان. الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
- ٥٥- فتح الباري بشرح صحيح البخاري - احمد بن علي بن حجر العسقلاني - المطبعة السلفية ومكبتها بالقاهرة.
- ٥٦- فتح القدير - احمد بن علي الشوكاني، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٣هـ - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
- ٥٧- الفخري في الاداب السلطانية والدول الإسلامية - محمد بن علي بن طباطبا المعروف بابن الطقطقا - دار بيروت للطباعة والنشر بيروت سنة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
- ٥٨- الفروق - شهاب الدين الصنهاجي القرافي - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٥٩- فقه السنة - السيد سابق - دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٦٠- الفقيه والمتفقه - احمد بن عني بن ثابت البغدادي الخطيب - الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ مطابع القصيم - الرياض.

٦١- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي - محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي - الناشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦هـ.

٦٢- في ظلال القرآن - سيد قطب، الطبعة الثانية، طبع بدار احياء الكتب العربية لعيسى الباي الحلبي وشركاه.

٦٣- القاموس المحيط - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي - الطبعة الثانية سنة ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر.

٦٤- القضاء في الإسلام - محاضرة القاها في نادي المجمع العلمي العربي بدمشق غارف النكدي - مطبعة الترقى سنة ١٣٤٠هـ، ١٩٢٢م.

٦٥- القضاء في الإسلام - الدكتور عطيه مصطفى مشرفة - شركة الشرق الاوسط الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦م.

٦٦- القضاء في الإسلام الدكتور محمد سلام مذكور - الناشر دار النهضة العربية المطبعة العالمية.

٦٧- القضاء في الإسلام - الدكتور محمد عبدالقادر ابوفارس - مكتبة الاقصى عمان - الاردن - الطبعة الاولى سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

٦٨- القضاء في الإسلام وحماية الحقوق - الدكتور عبدالعزيز خليل بديوي - ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي سنة ١٩٨٠م.

٦٩- القضاء والقضاة - محمد شهير ارسلان - دار الارشاد للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م.

٧٠- القضاء والقضاة - عمر غرامة العمروي - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ،

مطابع وإعلانات الشريف بالرياض.

٧١- قواعد الاحكام في مصالح الانام - عز الدين عبدالعزيز عبدالسلام

السلمي دار الكتب العلمية - بيروت لبنان.

٧٢- قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية - محمد بن أحمد بن

جزري الغرناطي المالكي - دار العلم للملايين - بيروت سنة ١٩٧٤م.

٧٣- الكافي في فقه الامام المبجل احمد بن حنبل - عبدالله بن قدامة المقدسي

المكتب الإسلامي - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٧٤- كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي - يوسف بن عبدالله بن

محمد بن عبدالبر النمري القرطبي - الناشر مكتبة الرياض الحديثة -

الرياض الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

٧٥- الكتاب المصنف في الاحاديث والاثار - عبدالله بن محمد بن أبي شيبه

الدار السلفية بمباي - الهند - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م،

والجزء السادس وما بعده الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م،

١٩٨٠هـ ١٤٠٢.

٧٦- كنز العمال في سنن الاقوال والافعال - علي المتقي بن حسام الدين

الهندي منشورات دار اللواء - الرياض - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ،

١٩٧٧م. طبع المطبعة العربية حلب.

٧٧- لسان الحكام في معرفة الاحكام - ابراهيم بن أبي اليمن بن الشحنة مع

تكملة لبرهان الدين ابراهيم الخالفي العدوي - مطبوع بهامش معين

الحاكم للطرابلسي - المطبعة الميمية بمصر سنة ١٣١٠هـ.

٧٨- المبسوط - شمس الدين السرخسي - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

لبنان - الطبعة الثانية.

٧٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - علي بن أبي بكر الهيثمي، الطبعة الثالثة

- سنة ١٤٠٢ . ٩٨٢ . دار الكتاب العربي - بيروت لبنان .
- ٨٠- المجموع شرح المذهب - الندين شرف النروي - المكتبة العالمية
بالفجالة تحقيق وتكسلة محمد نجيب المطيعي .
- ٨١- مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيسية - جمع وترتيب عبدالرحمن بن
محمد بن قاسم . تصوير الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ - مطابع دار
العربية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان .
- ٨٢- المحلى - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم - الناشر مكتبة الجمهورية
العربية بصر سنة ١٣٩٠ هـ ، ١٩٧٠ م . دار الاتحاد العربي للطباعة .
وقد صحح الطبعة حسن زيدان بطلبه .
- ٨٣- المرافعات الشرعية - مناع خليل القطان - مذكرة لطلبة كلية الملك فهد
الامنية سنة ١٤٠٠/٩٩ هـ .
- ٨٤- مزيل الداء عن أصول القضاء - عبدالله بن مطلق الفهيد - الطبعة
الأولى سنة ١٣٧٢ هـ ، ١٩٥٣ م . مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة .
- ٨٥- المستدرك على الصحيحين في الحديث - ابو عبدالله محمد - المعروف
بالحاكم النيسابوري - دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨ ، ١٩٧٨ م .
- ٨٦- المسند - الامام احمد بن محمد بن حنبل - دار المعارف بمصر سنة
١٣٦٨ هـ ١٩٥١ م ، سنة ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م .
- ٨٧- المصنف - ابوبكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني - الطبعة الأولى سنة
١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م . منشورات المجلس العلمي - يطلب من المكتب
الإسلامي - بيروت - لبنان .
- ٨٨- المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي - ليف من المستشرقين - مكتبة
بريل في لندن سنة ١٩٣٦ م .
- ٨٩- المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم - وضعه محمد فؤاد عبد الباقي -
مطابع الشعب سنة ١٣٧٨ هـ .

- ٩٠- معين الحُكّام. فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام - علاء الدين الطرابلسي الجفني المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠هـ.
- ٩١- المغنى - أبو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي - الطبعة الثالثة - اصدرتها دار المنار سنة ١٣٦٧هـ.
- ٩٢- مغنى المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني - على متن منهاج الطالبين لابي زكريا ابن شرف النووي - دار الفكر.
- ٩٣- مفتاح كنوز السنة - محمد فؤاد الباقي - ادارة ترجمان السنة - لاهور سنة ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م مطبعة معارف لاهور.
- ٩٤- المفردات في غريب القرآن - ابو القاسم الحسين بن محمد - المعروف بالراغب الاصفهاني - الطبعة الاخيرة سنة ١٣٨١هـ، ١٩٦١م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.
- ٩٥- مقدمة ابن خلدون - عبدالرحمن بن خلدون - دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان.
- ٩٦- المنع في فقه أحمد بن حنبل - موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي - مع حاشيته - المطبعة السلفية ومكبتها بالقاهرة - الطبعة الثانية.
- ٩٧- منتهى الارادات.
- ٩٨- منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي ابي داود - احمد عبدالرحمن البنا - الشهرير بالساعاتي - الطبعة الأولى سنة ١٣٧٢هـ، المطبعة المنيرية بالازهر.
- ٩٩- من روائع حضارثنا للدكتور مصطفى السباعي - الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ، المكتب الإسلامي.
- ١٠٠- من طرق الاثبات في الشريعة والقانون - الدكتور احمد عبدالمنعم

البنهي، الطبعة الأولى - ١٩٦٥ م ملتزم الطبع والنشر دار الفكر
العربي بالقاهرة.

١٠١- الموافقات في اصول الاحكام - أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي
- المعروف بالشاطبي - مطبعة المدني بالقاهرة - الناشر مكتبة ومطبعة
محمد علي صبيح واولاده.

١٠٢- الموطأ - الامام مالك - المطبوع مع شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك
- ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد احمد حنفي - القاهرة.

١٠٣- الميئذ في فقه الشافعي - أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف
الشيرازي، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م. شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

١٠٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال - لابي عبدالله محمد بن احمد بن عثمان
الذهبي - تحقيق علي محمد البجاوي دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت
لبنان.

١٠٥- نصب الراية لاحاديث الهداية - عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي -
مطبوعات المجلس العلمي - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ - بيروت -
المكتب الإسلامي.

١٠٦- نظام الحكم في الإسلام - الدكتور محمد فاروق النبهان - مطبوعات
جامعة الكويت سنة ١٩٧٤ م.

١٠٧- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - السلطة القضائية - طاهر
القاسمي دار النفائس - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ،
١٩٧٨ م.

١٠٨- نظام القضاء في الإسلام - من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي
الذي عقدته جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة
١٣٩٦ هـ. مطابع جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠١ هـ،
١٩٨١ م.

١٠٩- نظام القضاء في المملكة العربية السعودية - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦هـ مطابع الحكومة بالرياض .

١١٠- نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي - الدكتور علي حسن عبدالقادر - الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٥م مطبعة السعادة، بمصر - الناشر دار الكتب الحديثة بالقاهرة.

١١١- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية الدكتور محمد نعيم عبدالسلام ياسين - مطبعة القوات المسلحة الاردنية منشورات وزارة الاوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية.

١١٢- النهاية في غريب الحديث والاثار - مجد الدين بن محمد الجزري - ابن الاثير الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م. دار الفكر

١١٣- نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار - محمد بن علي بن محمد الشوكاني - الطبعة الاخيرة - ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباب الحلبي واولاده بمصر.

١١٤- الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الإسلامية - الدكتور شوكت عليان - الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ، ١٩٨١م دار الرشيد للنشر والتوزيع.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة :	٢٤-٥
اسباب اختيار الموضوع	٩
المنهج الذي أتبعته عند اعداد الموضوع	١٧
المراجع والمصادر	٢١
خطة الموضوع	٢٣
التمهيد :	٥٢-٢٥
المبحث الأول : تعريف القضاء واركانه وادلة مشروعيته	٢٦
تعريف القضاء	٣٠
اركان القضاء	٣٢
ادلة مشروعية القضاء	٣٤
المبحث الثاني : مكانة القضاء من الحكومة الإسلامية وجماعة المسلمين والفقهاء	٤٦
المبحث الثالث : حكمة القضاء وثمراته	٤٨
الباب الأول : الدعوى وما تقوم به وصلتها بالقضاء	٧٧-٥٣
الفصل الأول : معنى الدعوى	٥٥
الفصل الثاني : اركان الدعوى	٥٩
الفصل الثالث : مكان نظر الدعوى	٦٣
التقيد بالمكان	٦٤

- ٦٥ صفة مجلس الحكم
- ٦٧ آراء العلماء في اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء
- ١٩٣-٧٧ الباب الثاني: رفع الدعوى وآدابها
- ٧٩ الفصل الأول: اجراءات رفع الدعوى
- ٨٤ الوكلاء بالخصومة
- ٨٦ آراء العلماء في الوكالة في الخصومة ✓
- ٨٨ نظام التوكيل بالخصومة في المملكة العربية السعودية
- ٩١ الفصل الثاني: طرق اثبات الدعوى
- المبحث الأول
- ٩٣ طرق المتفرع عليها
- ٩٤ الاعتراف ✓ mid-term
- ٩٥ الشهادة ✓ mid-term
- ١١١ اليمين
- ١٢٤ القسمات ✓ mid-term
- ١٣٥ الكتابة
- المبحث الثاني
- ١٣٧ طرق المختلف فيها
- ١٤٠ انقراض ✓ not for mid-term
- ١٤٥ تكون المدعى عليه ✓
- ١٥٩ اتفاقية ✓ mid-term
- ١٦٧ علم القاضي ✓ mid-term
- ١٨٥ الفصل الثالث: آداب نظر الدعوى
- ٢١٧-١٩٣ الباب الثالث: عدم التمكن من سماع الدعوى أو اثباتها
- ١٩٥ الفصل الأول: عدم التمكن من سماع الدعوى لغيب المدعى عليه

١٩٥	راء العلماء في الحكم على الغائب
٢٠٦	تحديد الغيبة
٢٠٧	اللب اليمين من المدعي على الغائب
٢٠٨	بوت حق الغائب في دفع الدعوى
٢١١	ل الثالث: عدم التمكن من سماع الدعوى لغية ما يشتها
٢١٣	اء الفقهاء فيما يقبل فيه كتاب القاضي
٢١٤	روط كتاب القياضي
٢٣٧-٢١٧	الرابع: الحكم
٢١٩	ل الأول: شروط الحكم وآدابه
٢٣٣	ل الثاني: نقض الحكم وأثره
٢٦٢-٢٣٧	الكتاب:
٢٤١	الأول: استعراض لمباحث الكتاب
٢٤٨	الثاني: المرافعات في المملكة العربية السعودية
٢٥٠	لليم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية
٢٧٧-٢٧٥	در والمراجع

آخر دعوانا: أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد
بن نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

١٢/٥
٢٠١٠
٢٠١٠